كتاب الطهارة ٣ فصل بئر دون عشر ١٠ باب التيمم ١١ باب المسح على الخفين ١٢ باب دماء الحيض والنفاس ١٤ باب تطهير الانجاس ١٦ فصل في الاستنجاء ١٨
كتاب الصلوة ١٨ باب الاذان ٢٠ باب شروط الصلوة ٢١ باب صفة الصلوة ٢٣ فصل يجهر في الفجر ٢٦ باب الحدث في الصلوة ٢٩ باب ما يفسد الصلوة ٣١
باب الوتر والنوافل ٣٣ باب ادراك الفريضة ٣٥ باب قضاء الفوائت ٣٦ باب صلوة المريض ٣٧ باب الصلوة على الدابة ٣٧ باب الصلوة على السفينة ٣٧
باب المسافر ٣٨ باب الجمعة ٣٩ باب العيدين ٤٠ باب الكسوف ٤١ باب الاستسقاء ٤١ باب صلوة الخوف ٤٢ باب الصلوة في الكعبة ٤٢
باب سجود السهو ٤٢ باب سجود التلاوة ٤٣ باب الجنائز ٤٤ باب الشهيد ٤٦ كتاب الزكوة ٤٧ باب صدقة السوائم ٤٨ باب زكوة المال ٤٩
باب العاشر ٥٠ باب الركاز ٥٠ باب العشر ٥١ باب المصارف ٥١ باب الفطرة ٥٢ كتاب الصوم ٥٢ باب موجب الافساد ٥٤ فصل حامل او مرضع ٥٥
باب الاعتكاف ٥٦ كتاب الحج ٥٦ باب القران ٥٩ باب الجنايات ٥٩ باب محرم احصر ٦٢ كتاب الاضحية ٦٣ كتاب الصيد ٦٤ كتاب الذبائح ٦٦
كتاب الجهاد ٦٧ باب المغنم وقسمته ٦٨ باب استيلاء الكفار ٦٩ باب المستأمن ٧٠ باب الوظائف ٧٢ فصل في الجزية ٧٢ باب المرتد ٧٤
باب البغاة ٧٥ كتاب احياء الموات ٧٥ فصل في الشرب ٧٦ كتاب الكراهية ٧٧ فصل في الاكل ٧٧ فصل في اللبس ٧٨ فصل في النظر ٧٨
فصل ومن ملك ٧٩ فصل في ان تعليم صنعة لا بأس ٨٢ فصل في الفتاوى ٨٣ كتاب النكاح ٨٣ باب الولي والكفو ٨٦ باب المهر ٨٨ باب نكاح الرقيق ٩١
باب القسم ٩٣ كتاب الرضاع ٩٣ كتاب الطلاق ٩٥ باب ايقاع الطلاق ٩٥ باب التفويض ٩٩ باب التعليق ١٠٢ باب طلاق الفار ١٠٣ باب الرجعة ١٠٤
باب الايلاء ١٠٥ باب الخلع ١٠٦ باب الظهار ١٠٧ باب اللعان ١٠٩ باب العنين ١١٠ باب العدة ١١١ فصل في الاحداد ١١٢ باب ثبوت النسب ١١٣
باب الحضانة ١١٤ باب النفقة ١١٥ كتاب العتاق ١١٩ باب عتق البعض ١٢١ باب الحلف بالعتق ١٢٢ باب العتق على جعل ١٢٤ باب التدبير ١٢٥
باب الاستيلاد ١٢٦ كتاب الكتابة ١٢٧ فصل في تصرفات المكاتب ١٢٨ باب كتابة العبد المشترك ١٣٠ باب الموت والعجز ١٣٠ كتاب الولاء ١٣١
كتاب الايمان ١٣٣ باب حلف الفعل ١٣٦ باب حلف القول ١٤٠ كتاب الحدود ١٤٢ باب وطي يوجب الحد ١٤٤ باب شهادة الزنا ١٤٥ باب حد الشرب ١٤٦
باب حد القذف ١٤٦ فصل في التعزير ١٤٨ كتاب السرقة ١٤٩ فصل تقطع يمين السارق ١٥٤ باب قطع الطريق ١٥٥ كتاب الاشربة ١٥٦
كتاب الجنايات ١٥٧ باب ما يوجب القود ١٥٩ باب القود فيما دون ١٦١ باب الشهادة في القتل ١٦٣ كتاب الديات ١٦٤ فصل القود في الشجاج ١٦٥
فصل ضرب بطن حرة ١٦٦ باب ما يحدث في الطريق ١٦٧ باب جناية البهيمة ١٦٧ باب جناية الرقيق ١٦٩ فصل دية عبد ١٧٠ فصل قن مدبر ١٧١
باب القسامة ١٧٢ كتاب المعاقل ١٧٤ كتاب الآبق ١٧٥ كتاب المفقود ١٧٦ كتاب اللقيط ١٧٦ كتاب اللقطة ١٧٧ كتاب الوقف ١٧٨
فصل يتبع شرط الواقف ١٨١ فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد ١٨٢ كتاب البيوع ١٨٢ فصل ما يدخل العلو ١٨٧ باب خيار الشرط والتعيين ١٨٧

باب خيار الرؤية ١٩٠ — باب خيار العيب ١٩١ — باب البيع الفاسد ١٩٥ — باب الاقالة ٢٠٠ — باب المرابحة والتولية ٢٠١ — فصل صح بيع العقار ٢٠٢

باب الربوا ٢٠٤ — باب الاستحقاق ٢٠٥ — باب السلم ٢٠٨ — مسائل شتى ٢٠٩ — باب الصرف ٢١٢ — تذنيب ٢١٤ — كتاب الشفعة ٢١٥ — باب ما هي فيه وما تبطلها ٢١٧

كتاب الهبة ٢١٩ — باب الرجوع فيها ٢٢١ — فصل وهبا له ٢٢٢ — كتاب الاجارة ٢٢٣ — باب الاجارة الفاسدة ٢٢٦ — باب ضمان الاجير ٢٢٨ — باب فسخ الاجارة ٢٢٩

مسائل شتى ٢٣٠ — كتاب العارية ٢٣١ — كتاب الوديعة ٢٣٢ — كتاب الرهن ٢٣٤ — باب ما يصح رهنه ٢٣٦ — باب رهن يوضع عند عدل ٢٣٧ — باب التصرف ٢٣٨

فصل رهن عصيرا ٢٤٠ — كتاب الغصب ٢٤١ — فصل غيب ما غصب ٢٤٣ — كتاب الاكراه ٢٤٤ — كتاب الحجر ٢٤٦ — فصل موجب الصبي الاحتلام ٢٤٧ — كتاب المأذون ٢٤٨

كتاب الوكالة ٢٥٠ — باب الوكالة بالبيع والشرا ٢٥١ — فصل لا يعقد الوكيل ٢٥٤ — باب الوكالة بالخصومة ٢٥٤ — باب عزل الوكيل ٢٥٦ — كتاب الكفالة ٢٥٦

فصل لهما دين على آخر ٢٦١ — كتاب الحوالة ٢٦٢ — كتاب المضاربة ٢٦٤ — باب مضارب بلا اذن ٢٦٥ — كتاب الشركة ٢٦٨ — فصل في الشركة الفاسدة ٢٧٠

كتاب المزارعة ٢٧١ — كتاب المساقاة ٢٧٢ — كتاب الدعوى ٢٧٣ — باب التحالف ٢٧٨ — فصل فيمن يكون خصما ومن لا ٢٧٩ — باب دعوى الرجلين ٢٨٠

باب دعوى النسب ٢٨٣ — فصل الاشتراء والاستيهاب ٢٨٤ — تذنيب الكفيل بضمان ٢٨٥ — كتاب الاقرار ٢٨٦ — باب الاستثناء ٢٨٩ — باب اقرار المريض ٢٩٠

فصل حرة اقرت ٢٩١ — كتاب الشهادة ٢٩٢ — باب القبول وعدمه ٢٩٤ — باب الاختلاف في الشهادة ٢٩٧ — باب الشهادة على الشهادة ٢٩٨

باب الرجوع عنها ٢٩٩ — كتاب الصلح ٣٠١ — كتاب القضاء ٣٠٥ — باب كتاب القاضي ٣٠٨ — مسائل شتى ٣١٠ — كتاب القسمة ٣١٢ — كتاب الوصايا ٣١٥

باب الوصية بالثلث ٣١٧ — باب العتق في المرض ٣٢٠ — باب الوصية للاقارب ٣٢٠ — باب الوصية بالخدمة ٣٢١

فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه ٣٢٣ — الباب الثاني في الايصاء ٣٢٤

ترجمة صاحب الغرر والدرر

اسمه محمد واسم والده فرامرز وكان من الامراء وكانت له بنت
زوجها من امير آخر مسمى بخسرو وابنه محمد كان في حجر خسرو بعد
وفات ابيه فاشتهر بانه زوجة خسرو ثم غلب عليه اسم خسرو وقال
بعض الفضلاء ان فرامرز لما توفي ترك ابنين احدهما خسرو والآخر محمد
هذا وهو صاحب الترجمة كان صغيرا فرباه اخوه خسرو وكان يقال
له اخو خسرو ثم سقطوا لفظ الاخ وكان يقول له خسرو وما كان
يعرف آباءه ترك ومسقط رأسه بلدة توقات ونشأ بسواس
وله حاشية على اوائل تفسير القاضي البيضاوي وحاشية التلويح وله متن
في الاصول المسمى بمرقاة الوصول وشرحه شرحا لطيفا حسنا سماه بمرآة
الاصول وله متن في علم الفقه سماه بالغرر وشرحه شرحا لطيفا حسنا
سماه بالدرر وله رسالة متعلقة بتفسير سورة الانعام وغير
ذلك توفي سنة خمس وثمانين وثمانمائة بقسطنطينية
وحمل الى مدينة بروسه ودفن في مدرسته
تغمده الله تعالى برحمته ورضوانه واسكنه
فسيح جنانه آمين يا مجيب السائلين
من الشقائق

استصحبه الفقير مصطفى المدرس
بالبحر عفي عنه

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı: Aşir Efendi
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No. 98

انتقل الى مسلك ملك الفقير محمد امين طوسيوي زاده
المدرس بمدرسة جعفر باشا در قضية
حواص استانبول
عفي عنهما

٩٨

الغرض في اللغة النطق وفي الاصطلاح ما يعبر [illegible] الاصطلاح في اللغة الصلح وفي الاصطلاح اتفاق قوم على رأي واحد تونقات [illegible]

المطر بفتح الميم وسكون الطاء المهملة التأخير كذا في القاموس اخي چلبي

معنى قولهم الاعيان المضمونة بعينها ان تجب قيمتها عند الهلاك كالمبيع وما لم تجب قيمتها عند الهلاك فهو مضمون بغيره [illegible]

الارش بوزن الفرس [illegible]

العروض على وزن الفلس المتاع وكل شيء [illegible] الا الدراهم والدنانير قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح اخي چلبي

قال القائل

بلوقة يحملها مائق مقلوب بمرون بها الانف
اللحية الطويلة الحمق نوع [illegible]

حضرت سلطان انبيا صلى الله تعالى عليه وسلم
تركهء شريفه‌لرى بيان اولنور

مصحف شريف سجاده جامهء ماء الغفران
ديگر جامهء صوف مسواك اسنانكى
بيالهء مسواك تسبيح خاكپاى جگر كى
تسبيح صندل جمشير طراق
قزل صندل طراق عصا صندل
ابريق نعلين اسكى حصير

بونسنهء شريفه بر يازوب باشنده ويا خود اسبابه صندوقنده
ابقنده يا خود كتاب بارده قونوب صباح‌لرى حد
خواصى وار در غفلت اولنميه

دون سكران فانه لاخلاف في منع الصرف لوجود الشرط على المذهبين فان مؤنثه سكرى لا سكرانة ودون ندمان فانه لاخلاف في صرفه لانتفاء الشرط على المذهبين لان مؤنثه ندمانة لا ندمى هذا اذا كان بمعنى النديم واما اذا كان بمعنى النادم فهو غير منصرف بالاتفاق لان مؤنثه ندمى لا ندمانة جامي

دون ظرف اختلف سكران وندمان اي لم يختلف في سكران بل اتفق على منعه لوجود الشرط على كلا القولين لانتفاء سكرانة ووجود سكرى ولم يختلف في ندمان بل اتفق على صرفه لانتفاء الشرط على كلا القولين لوجود ندمانة وعدم ندمى

والسر بالضم ما تقطعه القابلة من سرة الصبي تقول عرفت ذلك قبل ان تقطع سرك ولا تقل سرتك لان السرة لا تقطع وانما هي الموضع الذي قطع منه السر مختار

فاضيفت بسبب الاضافة والنون مفتوحة لانه غير منصرف لانه علم وعجمة وتنوينه خطأ من مستعملك الموقاة

فريضة فعيلة بمعنى مفعول والتا للنقل من الوصفية الى الاسمية ويجوز ان يكون مصدرا فيخبر السعود

لا محالة بفتح الميم بمعنى لا شك نقل عن المغرب

لمحرره

ان اون بر دكر ايا دقنور
قسم و قولان هم دن صكره
اقر و نهى و ندا صوكنده دخى
خبران لا مليه اوله چون
ابتداده اولور مكسوره
بعد الحمد ثانيه
شبوده ادوره ايلر املا

دينه بر سا كه دكله جانا
وقتى بعد الدعا ديم حلا
كسره ايا دقودى النى مكملا
كسره اولور اتيمه چون وجا
نظمى حفظ ايدوب بلدا

سئل عن مسلم اشترى من ذمي خمرا وشربه هل يلزمه ثمنه ام لا اجاب لا يلزمه ثمنه وهو اعلم

بينة النفي غير مقبولة الا في عشرة فيما اذا علق طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم وفيما اذا شهد انه
اسلم ولم يستثن وفيما اذا شهدا انه شهد انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وفيما اذا شهدا
بنتاج الدابة عنده ولم تزل على ملكه وفيما اذا شهد بالخلع او طلاق ولم يستثن وفيما اذا امن الامام اهل
اهل مدينة فشهدا ان هولاء لم يكونوا فيها وقت الامان وفيما اذا شهدا ان الرجل لم يذكر في عقد
وفي الوقف اذا قالوا او ارضنا بغيره وفيما اذا شهدوا انها اي الظئر ارضعته بلبن شاة لا بلبن
نفسها كما في جامع الفصولين وتقبل بينة النفي المتواتر كما في الظهيرية والبزازية وفي ايمان الهداية
لو فرق بينه ان يحيط به علم الشاهد اولا في عدم القبول تيسير اذ ذكره في قوله عبده حر ان لم يحج
العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق بناء على انه نفي معنى بمعنى انه لم يحج القضاء من الاشباه وكذا في النهاية

الشهادة على المجهول

الشهادة بالمجهول غير صحيحة الا في ثلاث اذا شهدوا انه كفيل بنفس فلان ولم يعرفوه ولذا شهدوا
برهن لا يعرفونه او بغصب شيء مجهول كما في القضاء الخانية — الشهادة برهن مجهول
صحيحة الا اذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين كما في القنية — من الاشباه في كتاب الشهادة

[illegible marginal notes: رجل تزوج امرأة فشهدت امرأة انها ارضعتهما ... / صغير وصغيرة بينهما شبهة بالرضاع ... / المرأة اذا بلغها طلاق زوجها ...]

[illegible marginal notes]

ولو قال اني سارق ذا فلم يجب وسارق ذا حد عليه فتبين الضمير في قال وفي عليه الصواب لجد وسيلة البيت في التحبير والتحبير
قال ولو قال رجل انا سارق هذا الثوب بوقع ولم ينون ذكر الثوب يقطع يده ولو قال انا سارق هذا الثوب ورفع الهاء ونونها
ونصب الثوب لا تقطع يده والفرق ان كلامه في المسئلة الاولى يحمل على السرقة الماضية كانه قال سرقت هذا الثوب و
في الثانية على المستقبل كانه قال انا اسرقه مثاله اذا قيل هذا قاتل زيد معناه انه قد قتله واذا قيل هذا قاتل
زيدا معناه انه يقتله انتهى قال المصنف واعمال اسم الفاعل على انه يراد به المضي لانه لا يعمل اذا كان بمعناه الا على
قول الكسائي وهشام ثم اورد انه لا بد ان يضاف الى المفعول الظاهر اذا كان بمعنى المضي الا على مذهب الكسائي وهشام
فلا فرق واجاب بانه لما اضيف الى المفعول الظاهر كان استعماله بمعنى المضي وان لم يجزه الجمهور انتهى قلت
والقطع المذكور باقراره وعدم رجوعه اما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم وينبغي انه لا يجري في هذا الاطلاق
لان العوام لا يفرقون بين التركيبين فيفرق فيه بين العالم والجاهل اللهم الا ان يقال يجعل هذا شبهة في درء
الحد وفيه بعد والله اعلم — في شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة

فضولي: بعث بقرة الى البقار على يد رجل فجاء بها فقال بعثها فلان اليك
فقال البقار اذهب بها الى مالكها فانني لا اقبلها فذهب بها فهلكت ضمن البقار
لانه لما جاء بها الى البقار انتهى الامر فصار امينا وليس للمودع ان يودع
اخر فضمن نظرا ولم يقبل ولكن رجل جاء بها فهو كما سبق في فتاوى قاضي
ظهير في رمي الثوب — من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين

رجل ادعى على رجل كفالة بنفس رجل واقام البينة فشهد الشهود انه كفيل بنفس رجل
لا نعرفه جازت شهادتهم وذكر في رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا
ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عين الثوب جازت شهادتهم ويكون القول قول
المرتهن في اي ثوب كان وكذلك في الغصب ذكره قاضي خان في باب
ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء او بعده

شترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او للصغير فعليه ... [illegible]

[illegible marginal notes: ولو كان المدعى ادعى ... / رجل غاب عن امرأة ... / رجل غاب عن امرأته فتزوجت بزوج آخر ... / منكوحة الرجل اذا تزوجت بزوج آخر ... / رجل تزوج امرأة ...]

وفي المبسوط بعد تمام الصلح بالتراضي بينهما لا يملك احدهما الرجوع الزكرية
الصلح عن الانكار لا ينتقض لانه افتداء عن اليمين جامع الفصولين

لا ضمان
فعطبت

الوحر المنية اذا ساق المواشي فعطبت منها شاة لا يضمن لانه يعرفه بان صعب الجبل كما انا نعما فردى منه لذلك
عليه لانه الهلوك ما كان في نقله ولو عادة دهانه لسقيها فعرفت شاة منها لا يضمن عند هما يضمن
لو اكل منها سبع ادركها نحو هذا الحلو ولو ساقها الى المكان لسقي فعرفت بعض بالوحاء وكذلك لو ساقها
فعطبت منها شاة بسبانه ان يستعمل عليها فعرفت وانكرت رجلها او عنتها فعليه الضمان رجل سلم بقرة
الى بقار ليرعاها الى البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها
بعد ايام في نهر في الجبانة قد عطبت ان كان العرف فيما بينهم ان يدخل البقر في القرية ولم يطلبها بيد البقار
كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية فلا ضمان عليه وكذ
لو ادخل كل بقرة في سكة صاحبها فضاعت قبل ان يصل الى صاحبها لا يضمن كذا في خزانة المفتين

ولو تبعت بقرة من الباقورة نحاف البقار انه لو تبع الباد يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا يكون ضامنا
لما ندت لانها ضاعت بغير فعله وكذا لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن
كذا في خزانة المفتين

كفل رجل على ان يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل ان يطالبه به ولم يقبله يبرأ لان ثم
الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله
على ان يسلمه اليه متى طالبه به فيذكر للتأكيد
لا للتعليق فقد سلم في المكفول كفيلا فيبرأ
من الحسيني في باب تعليق
الكفالة بالملاكر في كتاب
الكفالة

رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان لي على هذا الرجل
الف درهم ولي غائب وانا اخاف ان يتوارى
هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن
على المال فحكم بذلك ثم رفع ذلك الى قاض اخر فان الثاني
لا يجيز قضاء الاول لان بينة الابن ما قامت بحق
على الغائب حتى يكون قضاء على الغائب وانما قامت
لغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن
المفقود وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت
فكان للقاضي نوع تسلط في ماله كذا ذكره قاضي خان
في فصل القضاء في المجتهدات من ادب القاضي

وقال لو ادعى على رجل الف درهم دينا وانه
رهنه بها هذه الدار فاقر المدعى عليه بالمال وجحد
الرهن استحلف بالله ما هذه الدار له رهن بهذا
المال الذي ادعى انه رهنها اياه به وقالوا ان
المدعي عليه اذا خاف ان يعترف بالمال فيجحد المدعي
الرهن ان لا ينبغي ان يقول في جواب الدعوى لك على
مال فلي فيه رهن هذا المال الذي يدعيه
فان جحد المال المدعى عليه ماله على الف درهم
لا رهن بها فان استحلف على ما ذكرنا كان صادقا
لان الرهن يجعل الدين موصوفا فاذا احلف
على دين مطلق كان كاذبا من شرح الاقطع وكتاب
الدعوى

[illegible]

اي باق مستقرضه فاختفى مقرضه فالقاضي لو نصب قيما عن المقرض ليطلب ويقبض المستقرض
ليقبض له وينفسخ الاجارة فلا نشك ان قضاءه نفذ لكونه مجتهدا فيه كذا الكلام في انه
بمن يجيء الى ذلك كفل بنفس السلم يوافيه غدا فدفنه على الكفيل فتغيب الطالب
في الغد فالكفيل رفع الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه
المكفول عنه يبرأ كذا وقال لو فعل القاضي على ان الخصم من اكابر
تغيب لذلك فهو حسن من جامع الفصولين في الفصل الرابع عشر

في الفتاوى الصغرى اذا غرقت السفينة ان كان من ريح اصابتها او موج او جبل صدمها
من غير مد الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق وان كان بفعله بان جاوز المعتاد يضمن
وكذا ان لم يتجاوز عندنا لانه اجير مشترك فيضمن ما فسد بجنايته يده وان دخل الماء في السفينة
فافسد المتاع ان كان بيده وفعله يضمن عندنا وان كان لا بفعله ان لم يكن التحرز
عنه لا يضمن اجماعا وان كان بسبب يمكن التحرز لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن وهذا كله اذا لم يكن رب المتاع او وكيله في السفينة وان كان
لا ضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم يجاوز بالملاح ولم يجاوز المعتاد في التقبل
لان محل العمل غير مسلم اليه والله تعالى اعلم من الفصول

امرأة وهبت مهرها لزوجها على ان يعوضها شاة معينة ثم لم تكن تحت يده
ولم تنقبض الشاة فارادت المرأة الرجوع الى المهر ليس لها

احيا الموات

ولو قال لزوجته بالكرمجة
لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظ
الطلاق صريحا ولا كناية
من الفصول العمادي

رجل امات لو وهبت له امرأة مهرها وقبضته جاز
والبنت لو وهبت مهرها من ابيها ان امرته
بالقبض جاز من الفصول العمادي

[illegible]

القفيز ثمانية ارطال كل رطل مائة وثلثون درهما فصار المجموع الفا واربعين درهما
المثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات ويكون المثقال مائة شعيرات الوسق ستون صاعا
من الفوائد

الصبي الغلام والجمع صبية وصبيان ويقال صبي بين
الصبي والصباء اذا فتحت مددت
واذا كسرت قصرت صحاح

وما توفيقي اي وما كوني موفقا للاصابة الحق فيما اعمل واذع
الا بالله اي بهدايته واعانته توكلت اي اعتمدت
واليه انيب اي ارجع في جميع اموري تفسير

احتكم رجلان الى شريح واقر احدهما وخلال الكلام كتم وجه
فحكم شريح فقال الرجل اصلحك الله تحكم علي بغير
تشهد فقال شريح قد شهد عليك ابن
اخت خالتك
وكذا

[illegible]

فان قلت ما الحكمة في كون الظهر والعصر والعشاء اربع ركعات والصبح ركعتين والمغرب ثلاثا قلت كل صلاة

صلاها نبي فالفجر صلاها ادم عليه السلام حين خرج من الجنة واظلمت عليه الدنيا وجن الليل فلما انشق

الفجر صلى ركعتين الاولى شكرا للنجاة من ظلمة الليل والثانية شكر الرجوع ضوء ذلك النهار فكان متطوعا

وفرض علينا والظهر صلاها ابرهيم عليه السلام حين امر بذبح الولد وذلك عند الزوال الاولى شكرا

لزوال غم الولد والثانية لمجيء الفداء والثالثة لرضى الله تعالى والرابعة شكر الصبر لذلك وكان متطوعا وفرض

علينا والعصر صلاها يونس عليه السلام حين انجاه الله تعالى من اربع ظلمات ظلمة الزلة وظلمة البحر وظلمة الحوت وظلمة

الليل والمغرب صلاها عيسى عليه السلام الاولى لنفي الالوهية عن نفسه والثانية لنفي الالوهية عن امه والثالثة

لاثبات الالوهية لله تعالى والعشاء صلاها موسى عليه السلام حين خرج من مدين وضل الطريق وكان في غم

المراة وغم اخيه هارون وغم عدوه فرعون وغم اولاده وشكر الله تعالى حين انجاه من الغرق واغرق عدوه فلما

نجاه الله تعالى من ذلك كله ونودي من شاطئ الوادي صلى اربعا شكرا متطوعا فامرنا بذلك ليُنجينا الله تعالى

من شر الشيطان

عيني في اوراد الصلوة

فان قلت ما الحكمة في تخصيص الاعضاء الاربع في الوضوء قلت لان الله تعالى لما نهى ادم عليه السلام في الجنة عن قربان

تلك الشجرة وتناول منها صارت هذه الاعضاء الاربعة مذنبة فمن الرجلين للمشي اليها ومن اليدين البطش ومن الوجه

التوجه اليها فلما علم ادم عليه السلام بذلك وضع يده على راسه لما اصابه من الهم وسقط عنه الحلي والحلل

فبين الله هذه الاعضاء الاربعة لنبيه واعلمنا ما اقترفت هذه الاعضاء الاربعة فان قلت كان ينبغي ان يجب

المضمضة ايضا لان الاكل حصل منه ما حصل قلت ادم عم ما كان ممنوعا من الاكل وانما كان ممنوعا من القربان اليها

بقوله ولا تقربا هذه الشجرة ولم يحصل من الفم القربان بخلاف الاعضاء المذكورة وقيل فعل الفم كان بعد حصول

ما حصل من ادم فلم يكن له ذنب وقيل انما لم يجب غسل الفم لان افطار الابدان فتح لظهوره وهو قوله لا اله الا الله

محمد رسول الله وطهارة جميع الاعضاء بالفم والثاني الاولى ان الحاجز اذا لم يصل ذلك سمي جنبا نعوذ بالله تعالى انما النزع

نجس فان قلت ما الحكمة في تخصيص الاعضاء الثلاثة بالغسل والراس بالمسح منه ينبغي في قصة القربان قلت البس الغسل

وانما اختص بالمسح لاصابة اليد المفترقة اليه وذلك كما ذكرنا انه وضع يده على راسه لما اصابه من الغم وقيل انما خص

هذه الاعضاء الاربعة اما الوجه فلانه احسن الاعضاء واما اليدين فلان سائر الحيوانات ليست لها يد

باطشة ولو وجدت بل اخذها الاشياء بفمها حتى لا تميز بين الخبيث والطيب واما الرجلان فلان الله تعالى خلق

بني ادم مستوية وخلق سائر الحيوانات منكوسة فامر بغسل هذه الاعضاء شكر الصانع واما الراس فقد رفع

عنه السيف والجزية ببركة الاسلام فاكتفى بالمسح شكرا على ذلك وقيل الملائكة الصلوة مناجات ومحل القرب

امرهم بتطهير هذه الاعضاء الرئيسة وقيل انما امر بغسل هذه الاعضاء الظاهرة لانها لا تخلو من الاثام لانه

مباشرة العبد او تكون الاوساخ الاعضاء واما الراس فلانه مجمع الحواس فلذلك خص ايضا بالتطهير واكتفي فيه

بالمسح لان الغسل يسمى بغيره وقيل ان العبد اذا تزرع فالحق يستحب ان يجدد نظافة واثرها ينفعه الاعضاء

التي ينكشف كثير الحصول نظافة القلب طاهر تنظيف الظاهر يوجب تنظيف الباطن

عيني في اوراد كتاب الطهارة

المراد بظاهر الرواية رواية الجامعين اي جامع

الصغير والجامع الكبير والزيادات والمبسوط

والسير والمراد بغير ظاهر الرواية

الجرجانيات والكيسانيات والهارونيات

والنوادر والامالي والرقيات

غاية شرح هداية

قيل المراد بالاصول الجامع الصغير والجامع الكبير

والمبسوط والزيادات وهي ظاهر الروايات وغير

الاصول هو النوادر والامالي والرقيات

والكيسانيات والهارونيات كذا

في غاية البيان

الحسن اذا ذكر مطلقا في كتب الفقه

لاصحابنا فالمراد منه الحسن بن زياد اللؤلؤي

وهو من كبار اصحاب ابي حنيفة واذا اطلقا

في كتب التفسير فالمراد منه الحسن البصري

المشهور في الزهد والعلم كذا ذكر في غاية

البيان في باب النفقة

الاواقي جمع الاوقية والاوقية عند اهل الحجاز

اربعون درهما وكان اصله اواقي بتشديد

الياء فخذف احدى الياءين تخفيفا

الثانية على طريقة قاضي

والمراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط

ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي

والنوادر والرقيات والهارونيات والكيسانيات

بغير ظاهر الرواية اكمل

والرقيات مسائل جمعها محمد رح حين كان

قاضيا بالرقة والكيسانيات مسائل

جمعت باسم كيسان والهارونيات

مسائل جمعت باسم

هارون

الاستحسان هو الدليل الذي يكون في مقابلة القياس

الجلي الذي يسبق اليه الافهام هداية

الاوقية في الحديث اربعون درهما وكذا كان فيما مضى

واما اليوم فيما يتعارفه الناس والاوقية عند الاطباء

وزن عشرة دراهم وخمسة اسباع درهم وهو استار

وثلثا استار والجمع الاواقي بتشديد الياء وان

خففت الياء في الجمع مختار الصحاح

وذكر ان بعض اصحاب ابي حنيفة شهد عند ابن ابي ليلى على

في يد رجل انها لهذا المدعي فقال له ابن ابي ليلى اتعرف عدد

النخل فيها قال لا فقال لا اقبل شهادتك فرجع الرجل الى

ابي حنيفة فاخبره بذلك فقال له ابو حنيفة ارجع اليه فقل له

اتعرف عدد الاسطوانات التي في المسجد الجامع فان قال لا

فقل ابطلت قضاياك التي قضيت في هذا المسجد

فذهب فاخبره بذلك فقبل شهادته

تاتارخانية في الشهادات

VIII

كتاب الطهارة ٣
كتاب الزكوة ٤٧
كتاب الحج ٥٦
كتاب الصيد ٦٤
كتاب الجهاد ٦٧
كتاب الكراهية والاستحسان ٧٧
كتاب الرضاع ٩٣
كتاب العتاق ١١٩
كتاب الولاء ١٣١
كتاب الحدود ١٤٢
كتاب الاشربة ١٥٦
كتاب الديات ١٦٤
كتاب الآبق ١٧٥
كتاب اللقيط ١٧٦

كتاب الصلوة ١٨
كتاب الصوم ٥٢
كتاب الاضحية ٦٣
كتاب الذبائح ٦٦
كتاب احياء الموات ٧٥
كتاب النكاح ٨٣
كتاب الطلاق ٩٥
كتاب الكتابة ١٢٧
كتاب الايمان ١٣٣
كتاب السرقة ١٤٩
كتاب الجنايات ١٥٧
كتاب المعاقل ١٧٤
كتاب المفقود ١٧٦
كتاب اللقطة ١٧٧

كتاب الوقف ١٧٨
كتاب الشفعة ٢١٥
كتاب الاجارة ٢٢٣
كتاب الوديعة ٢٣٢
كتاب الغصب ٢٤١
كتاب الحجر ٢٤٦
كتاب الوكالة ٢٥٠
كتاب الحوالة ٢٦٢
كتاب الشركة ٢٦٨
كتاب المساقاة ٢٧٢
كتاب الاقرار ٢٨٦
كتاب الصلح ٣٠١
كتاب القسمة ٣١٢

كتاب البيوع ١٨٢
كتاب الهبة ٢١٩
كتاب العاريه ٢٣١
كتاب الرهن ٢٣٤
كتاب الاكراه ٢٤٤
كتاب المأذون ٢٤٧
كتاب الكفالة ٢٥٦
كتاب المضاربة ٢٦٣
كتاب المزارعة ٢٧١
كتاب الدعوى ٢٧٣
كتاب الشهادة ٢٩٢
كتاب القضاء ٣٠٥
كتاب الوصايا ٣١٥

للعلامة الكورانى تقريظا على هذا الكتاب
الحسن المستطاب

ايا قطب مجد يا ابا الفضل كلما ۔ وبلغرة الامجاد بادرة التاج ۔ نشرت نجوما فى سماء مباحث
صدرت بها المحقق كل مدارج ۔ واطلقت شمس الحق كل نتيجة ۔ بحوث بها فى الكون نور سراج

للمولى حسن بن عبد الصمد السامسونى تقريظا على الدرر والغرر

كتاب لاسرار الشريعة كاشف ۔ ونور على نور الغزالة باهر ۔ دقيق معانيه رفيع مغانيه
كان مليه هو البحر زاخر ۔ وان لباسا خيط من نسج نسعة ۔ وعن نسج حرفا من معاليه قاصر

درر العلوم وغرتما نال من ۔ بحر الفروع واصلها قد ابدا
اعجب لبحر صار غواصا لنا ۔ مستخرجا للطالبين قلائدا
ان السراج اضاء لكن جرنا ۔ ابدى على القرين نورا زائدا
لن يبلغ البلغاء حد ثنائه
ابدا وان نظموا عليه قصائدا

يا يحيى الفضل ومن ۔ حوى افتخارا وعلا
ذهنك كالبدر بدا ۔ وكم شكوك قد جلا
كل سراج انطفى ۔ لما ارتقى على العلا
دم ينورى شيئا وغنى
وابق وزن من الى

كتاب قد حوى درر المعانى
واصبح ملا غرر الفوائد
فلازم درسه ترق المعالى
وتنتقض الشرائد والفوائد
وتبقى عمدة بين الموالى
على رغم العدو وكل حاسد

[illegible]

مات فى شعبان يوم الجمعة ۔ فى فراش العز كان نائما
وهو مرحوم لما ان رجمه
رحمة الله عليه دائما
٨٨٥

مات نعمان الزمان
٨٨٥

لشيخ الاسلام يحيى افندى سلمه الله

المتن مسائله غرر ۔ والشرح مباحثه درر
مجموعها قد امتزجا ۔ سلكا فيه درر غرر

ان الكرام من الناس محسدة
ولا ترى للئام الناس حسادا

[illegible]

1

ان آثارنا تدل علينا
فانظروا بعدنا الى الآثار

[illegible]

يموت قوم فيحيى العلم ذكرهم
والجهل يلحق امواتا باموات

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه · واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه · والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه · المتطهرين عن النقائص بمتمسح وجوههم بصعيد بابه · اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار · والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار · ان شرف الانسان في الدارين · ونيل درجات الكمال في الكونين · انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية · بعد تزكية الباطن بالعقائد الاسلامية اليقينية · فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها · والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها · يكون من اولى العلوم بالاشتغال · واحراها للزوم عليه وعقد البال · وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية · وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية · فان الله تعالى لما جعل نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم خاتم الانبياء والرسل · والموضح لاقوم المناهج والسبل · وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد · ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد · ولم تف ظواهر النصوص ببيانها · بل لا بد من طريق لها واف بشانها · اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم · لتجلى في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام · مهدوا بهم قواعد الشرع وشيدوا بنيان الاسلام · واوضحوا بآرائهم معضلات الاحكام · ليال العلماء من اتبعهم الى يوم القيام · اتفاقهم حجة قاطعة · واختلافهم رحمة واسعة · تحيى القلوب بانوار افكارهم · وتسعد النفوس باتباع آثارهم · وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم · وابقاء اذكارهم ومذاهبهم · اذ على اقوالهم مدار الاحكام · وبمذاهبهم يفتى فقهاء الاسلام · وخص منهم الامام الاعظم · والهمام الاقدم · سراج الملة والدين الثابت · الامام ابي حنيفة نعمان بن ثابت · بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان · وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران · بكثرة المجتهدين المتمسكين بمذهبه · وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه · فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج · بل لا طائلة فلك الفضل سراج وهاج · ولقد كنت من ابان الامر · وعنفوان العمر

من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار نكات القرآن للمستدلين وافشى اسرار
بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج عالم يظهر منهم ولا يخفى ما فقه والمصلين ونبيه ونحو ذلك
من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب
السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السنية اي الرفيعة التي يجب ان يتوجه طلاب نحوها
اي جهتها بعنان العناية ويصرف اليها اعمار بل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان
في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بين الرائد يوم التناد اي يوم
القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب
الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب اي اوله لتدبر اي تفكر لطائفه وتدرب
اي عادة والتصحيح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتيحت لي ان اكتب
فيه متنا كافيا في الاصول وهو مرآة الوصول الى علم الاصول بتيسيد اي الا ان عوائق الدهر عاقته اي كتب
المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون
عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله
ساقني على انه تعالى لشانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه
المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى
موضع الفوز سميت به الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة لي ابراز
ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة تبيينها بقوله اصنف متنا متينا اي قويا رتيبا عجيبا
نظامه اي ترتيبه وارصفه اي ارتبه وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا
وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا اي محكما انيقا هو ايضا بمعنى عجيبا انتقادها مجانبا اي سالما
عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى للاطلاق المتون والاشارة
الى ما وقع في المتون من المسامحات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل
مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا ملمات اي دواه لم يكن علم الاحكام
فيها اي في المتون المشهورة مسطورة يحبها نظم الفصيح الاديب اي الماهر في علم الادبية ومن فقا نحو
الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى
الي بالحافظ اي بازالة ما في من السعادة ولبستني من ثوب رأفته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت
بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك

المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يتم الله تعالى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل وتفاقم الموانع عن الشواغل والمسئول من لطفه ان يوفقني لاختتام شرح المنيفة ان يتيسر لطلبة العلم الانتفاع بتحليته باثمر الموانع والمرء الى ان يتقبل بفضله دعوتي ويعطيني السبيل زلال اللطف لو عتق انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير

كتاب … الطهارة

الكتاب لغة مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل معتبرة مستقلة بنفسها انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير وفي جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر لمتذكره والاول يسمى فرضا اعتقادا وعملا والثاني فرضا عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة وبما قال في مجمع البيان روي ان النبي عليه السلام كان اذا احدث امتنع عن الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عليه السلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير الوضوء وتثبيته فانه لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشأنه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يأتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة ويختفي هذا المقام …

قوله وانما وحدها اي الطهارة الشرعية ولذا قال لانها في الاصل مصدر وارادة بالاصل معناها اللغوي المنقول عنه عزمي زاده

قوله والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر في لفظه تسامح والمراد لثبوته بدليل متواتر عزمزاده

قوله فيجوز ان يثبت الوضوء الخ اي الى حين نزول آية المائدة وهو تفريع على قوله لا يلزم بعد ملاحظة تعليله بما ثبت في صحيح مسلم وغيره ولما ذكره في مجمع البيان ولو ساغ لربطه بقوله السابق كما لا يخفى عزمي زاده

قوله كما يدل عليه ما روي الخ كلام صاحب التوضيح صريح في ان العمل بشرايع من قبلنا انما يجوز اذا ان قصه الله تعالى في كتابه وكلام صاحب الكافي في اوائل باب المهر صريح في تعميم المقصوص الرسول عليه السلام ايضا ونقل صاحب الدرر عن هذا الكافي وعليه يحمل كلامه ههنا

قوله وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يأتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة فيه ما فيه اذ الوحي المتلو لا يوجب نفي الخلاف فان القرآن يقبل التأويل فيه … ويتبادر لذلك لما كان الاجمال في ارصاف اللفظ الذي … لم يكن فيه لفظ لا يكون اجمال يؤدي الى ذلك الاختلاف عزمي زاده

الا مطلوب مما تقرر ثبت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار
وهو اى الوجه ما بين منبت الشعر غالب هذا القيد تخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة
ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء
نبت اولا و بين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض
ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ غسل
ما تحت العذار والشارب اى جبة اللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة
بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار عذار اللحية جانبا ها استعير
من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو البياض
بين العذار والاذن يسمى البياض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط حتى في
لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اى الى العذار حتى يجب غسله
كالشارب والحاجب حيث ينقل حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء
الى ما تحتهما واللحية تنقله اى حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اى من اللحية وهو ظاهر
الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح
وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى اولا تنقله بل تبدله بمسحها اى بمسح ملاقي البشرة
قال قاضي خان وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو
الاصح المختار او مسح ربعها اى ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط
بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال
الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب
حلقا قال وهو الصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر
اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي هو بين
العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر
بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي
وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى
كذلك وكذا اذا كان كبيرا او صغيرا والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء
ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء

المسح امرار اليد على الشيء كذا في القاموس والمراد بمسح الرأس بالماء او بالدهن مسحه مسحا وقولهم مسح اليد على رأس اليتيم على تضمين معنى امر واما مسح برأسه فعلى القلب او على طريق قوله تعالى واصلح لي في ذريتي مغرب

والمرفق في اللغة من رءوس الاصابع الى المنكب وفي الوضوء الى المرفق وفي الدية الى الرسغين زيلعي

ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل اليد [illegible]
الى الاخرى امر جائز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها
لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى احتمال الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف
الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فرجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا
فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبهذا ظهر ضعف ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لا نه
يمكن غسل الكفين بالماء الذي صب على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيح العادة العوام على
الشرع فليتأمل مرة مع المرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين
وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق في طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية
فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع
في الاية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل فلم لا يجوز ان يثبت غسل الاخرى
بالركن التفسيري وفعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول
عليه السلام والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين
اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال بعضهم او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال بعضهم
قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت
الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفق
بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لان في الغسل مسحا فتعين الرجوع اليه
فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى
معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليها غسلا
خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار انما يجوز مع عدم الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية
بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرناه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الكائن
في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه وجرمه كالطين لا يمنع
الطهارة لطعام بين الاسنان وضوءا كان او غسلا لانه لا يمنع نفوذ الماء واختلف في نحو العجين
والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه وان تم الضيق بنزع او تحرك ليصل الماء
الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة

او قدر ثلث اصابع في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه
الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان العضو مغسولا
او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق اي جب وقص الشارب
وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر
على فعله ولا يلام على تركه البداء بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر
في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام
اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان التسمية في كنز القدوري والنظم وفي
وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا
ولانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداء
بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذ غسل
اليدين الى المرافق وسنة ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر
وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمينه لانه المنقول المتوارث كيف يشاء
اي يبدأ من الاسنان العليا والسفلى من الجانب الايمن ثم الايسر طولا وعرضا او بهما وعند الفقد
يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنة ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى كله والانف اي ايصال
الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس
حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنة
ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل
الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل
بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنة ايضا
تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم راسه ويمدهما الى القفا على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا
لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من التجافي في كيفيته تحرزا عن الاستعمال
لا يعتد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال
الزيلعي اقول وايضا انهم قالوا ان الماء مادام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بالسبابتين
وخارجهما بابهاميهما به اي بماء الراس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل

الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع في
اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فانه بدعة كذا في الظهيرية وزاد اداب الوضوء قال الكرماني والاداب
اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء وذلك اعضائه وادخال خنصره في صماخ
اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت
فلا احد ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس
والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية
عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات في الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند
المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم
ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى
اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي
ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه
وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل قدميه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل
الاقدام والصلوة على النبي عليه السلام بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده فضل وضوئه وفي نسخ الوا وما يتوضا به مستقبل القبلة قائما قالوا
لم يجز شرب الماء قائما الا هذا وعند زمزم ويكره فيه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد
ذكره الزيلعي وتفرق في مواضع الدراية غير مستوعب تكرار التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة
وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي من المتوضي
الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل قوله خروج نجس شامل لخروجه من السبيلين وغيرهما
لما قال في المجتبى حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان في غير موضعه وفيهما بالخروج
بالسيلان بمجرد الظهور فلو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس
السبيلين ليس بمكان النجاسة والنجاسة انما توجد بالانتقال من مكانها اليه فوقف الانتقال على الظهور فاقيم الظهور
مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح
لم ينتقل من مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين
السيلان وبظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله
سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض

عندنا مثلا قوله ثم السيل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال وكان السيلان الى موضع
يلحقه حكم التطهير فقد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فلتبيان [illegible] وضعف ما قال
فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيرهما الى ما يطهر ان كان يحتاج سال [illegible] مبنيا ما
[illegible] كون الخروج مغايرا للسيلان
وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما ذكرناه
بعون الله تعالى قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح ولم يسل فانه
غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر
ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة [illegible] فوصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق
ما لان الانف بخلاف ما اذا سال الى ما لان لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة
او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين
لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج الريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث
عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين
كذا لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح وملء الفم عطف على خروج وهو ان لا ينضبط بتكلف حتى انه
لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام فقيئ مرة اي صفرا او علق وهو الغليظ دم منعقد لكنه سود
ولهذا اعتبر فيه ملء الفم او قيئ طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير
السبيلين الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيئ ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب
كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط في الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم
مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحث فان خروج القيئ من الفم لا يتعذر الاطلاع عليه
فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيئ [illegible] ملء الفم تيقن الخروج بالتكلف عدم الخروج
فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيئ اقل من ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول
بعدم الانتقاض نقض للقواعد قوله مرة [illegible] جعل ضميرا لانه راجع الى القيئ وليس كذلك بل هو راجع الى النجس
وقوله لانه حدث دليل لقوله وبملء الفم في القيئ فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيئ لان [illegible] يخرج ظاهرا
لان هذا القيئ ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس [illegible] القليل لانه خرج على المعدة فلا يجب
هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحهم لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملء الفم في قيئ

فاذكر ينتقض وم في فيه بالشرط ملأ الفم لكونه نجسًا لكونه مائيًا وقيح ولو كان مخلوطين ببزاق
لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض
مطلقًا اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف سواء كان ملأ الفم او لا لانه للزوجته لا تتداخله
النجاسة الا عند ابي يوسف فيما صعد ملأ اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلطا البلغم بالطعام اعتبر
الغالب فان غلب الطعام وملأ القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف والمجلس يجمع
متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقًا بحيث لو جمع
صار ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان
ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس
وما ليس بحدث منه في ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس
بمحل النجاسة واما الدم فلما دل عليه غير مسفوح فلا يكون محرمًا للآية فلا يكون نجسًا واما حرمة غير
المسفوح في الآدمي بناء على حرمته فلا يوجب نجاسة اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح
في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرمًا وناقضه ايضًا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة
وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعًا اي واضعًا احد جنبيه على الارض او متكئًا
على احد وركيه او مستلقيًا على قفاه او منكبًا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج
شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان على حال القيام
او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء
مطلقًا خلافًا للشافعي وان تعمده اي النوم في الصلوة حتى قال ابو يوسف [stain] واختلف
في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عن الطحاوي انه ناقض اذا استند الى شيء لو ازيل لسقط
وقال شارحه هو اختيار الطحاوي ليس منصوص اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرًا على الارض
كان حدثًا وان كان مستقرًا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائمًا او قاعدًا فسقط ان انتبه قبل السقوط
او حالة السقوط نائمًا فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر نائمًا ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة
هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثًا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضًا
الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث
فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضًا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعًا له ولجيرانه واما الضحك
المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئًا منهما يقظان في صلوة يصلي

بالركوع اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازًا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع
وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة
ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة
خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام
اي قبله وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي لانه يكون خروجًا بصنعه
وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة
فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقًا فانه يكون
في اثناء الصلوة وناقضه ايضًا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته
واصاب فرجه فرجها بلا حائل اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض
عندنا خلافًا للشافعي فلو قشرت نفطة فسال منها ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس
الجرح فان قيل لو كان بحيث لو ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج منه دود فيه قيح لو خرج لو جمع
نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينيه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان
الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه
كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع
المحدث البالغ لا يمس مصحفًا ولو بما عنه اي الغلاف الا بغلاف منفصل او كم وهو المشرز وقيل
منفصلًا كالخريطة ونحوها الا تكم وهو الاصح صحح في المحيط والكافي واختاره في الهداية لكن لم يكره
مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للتعظيم وقال عامتهم لا يكره
لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضًا واختاره في الهداية وفي
ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهمًا فيه سورة
قالوا المراد بها الآية الا بصرة وان جاز قراءة وفرق في المحيط بين القراءة والمس بان الحدث
حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم
واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يكره للعين لانه لا يحرم عليه النظر الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخول
اي المحدث مسجدًا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية واما الجنب فيحرمان لان حرمتهما للجنابة
الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي
ما يعرف لجواز النية غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل البشرة

والشارب اي حاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج اي ما ذكره في المحيط وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكذا بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلاة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم ينعقب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل ليحق غسل رجليه بالاخر لانه ح يكون في سياق قوله باديا وليس لهم معنى وسنته ايضا الدلك لانه سنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء اي تيمنا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفترض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بالايلاج سبيلي آدمي احتراز عن سبيل الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا اذا لم ينزل احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلف متعلق بالفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل جنبا لان الغالب

في مثل الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء وجه لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عنده وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او نحوها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء البهيمة بلا انزال لنقصان الرغبة كما مر اي عذراء لم يزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل ولمن اسلم جنبا او حائضا وقيل يجب ما ندب ان اسلم بالغا بلغ لا بالسن بل بالانزال في الاصح قيد للوجوب وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهر الوجوب لا مثبته فلا يلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن للصلاة الجمعة هو الصحيح لا كما قيل ليوم الجمعة والعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلاة العيد وندب لمن اسلم طاهرا ولمن بلغ بالسن في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصبي والصبية خمس عشرة سنة وافاق عن جنون وسكر وعند دخول مكة وللكسوف وللاستسقاء اختلف في وجوب غسل ما لا ينجس ان نجس فكانت او قطرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف

مع انه اقوى اركان الحج فلان لا يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام عارض الاثرى
انه لم يكن في زمن ابرهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده
ما ذكره في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما اي الجنب والحائض دم بدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد
وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء
مثل بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس اتفاقا كذا في المحيط
ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية
ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل اليد ولا في النوم
ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى ويكره له
اي للجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح
او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن
وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور
والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف
الى الصبيان لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة
ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر
والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبما قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره وما نزل الشافعي
والحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا
في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الحاشية والفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته
الاصلية والآخر انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت
فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب
ونحوها وما في المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل
البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين
ان يموت فيه او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش فقط بري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز
فان موته فيه ينجسه كذا اي كالذي سائر البيوت في الحكم المذكور او بغير عطف على مات او صفة
اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي
بيانه قد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او تغير احد اوصافه بطاهر فتوهم بعض شراح الهداية

الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر وفي فتاوى ابي الليث الكلب
اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء المطر والمسئلة بحالها
لم يفسده لان في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة
المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها لمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت
لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال دفعا لتوهم
من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا

فصل

بئر دون
عشر في عشر قيد به لانه لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لونها او طعمها او ريحها ذكره
في منحة وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي ينزح وقع فيها نجس وان قل الا بعر وروث حمام وعصفور وقاطر
بول كرؤس الابر حتى لو كان اكثر منه لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل وغنم بتنجيسها الا ان الكثير
كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم
تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس
والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين الآبار في المصر والفلوات
في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرمي البعر قالوا لا
لا تنجس اذا رميت من ساعته فلم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او تنزح
فيها حيوان دموي قيد به ليشمل الآدمي اذا انتفخ او تفسخ اي بالحر والعصر لم ينجس
لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات كآدمي خرج حيا وقع في البئر
فينزح كلها اي كل ماء فيها ويكفي نزح ما فيها من الماء وقت طهارة لها وفي الخانية اشارة الى ان الطهارة
بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونحوها والادخال وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح
قدر ما فيها من الماء فيتوقف في نزح قدر ما فيها الى قول عدلين في العبارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال
الماء في مقدار ما في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونه نصاب الشهادة
الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم
لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان تحفر حفرة عمقها ودورها
مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب ما ينزح منها فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان ترسل
قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص

فان انتفخ الفئر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر في اول حد الى قعر البئر متساو
وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى به لما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء مجاورة
دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب
والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر
وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين
الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة
فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمس فاربعون الى التسع ولو عشر فالجميع ولو كانت فارتان
كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنور ينزح كلها كذا في الظهيرية وينجسها اي البئر من وقت الوقوع
ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة
اذا توضؤوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال
في معراج الدراية ان الصبي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام
ولياليها ذكرها التفسخ لان حكمهما لا يعلم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا من الانتفاخ
فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ
ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر
ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني
على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء
من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس
العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا تنجسها حتى اذا كان
طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن فيه نجاسة
فاخرج حيا لا تنجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا
لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا
فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لمنافع الخلق وانما تصير نجسة بالموت
الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا
فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان

لو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا

مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي والفرس طاهر سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صبيا
او كافرا وسؤر ما يؤكل لحمه كذلك اي طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون مخلوطا به مثله وسؤر
الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي
ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فيتبع لحمها في قبل العرق التي لعينها النجسة وهو يشير
الى الهرة والاول الى الخنزير والخمرة وشارب الخمر فور شربه نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه
باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي التي تمشي في عذرات الناس
وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها
تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير
فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره
واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة
وسور الحمار والبغل مشكوك هو عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر لفظ الشك فيه لانه لا شك في حكم الله تعالى لكنه
وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره
جمع بينه وبين التيمم ولكن المشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة والتردد في الضرورة وقيل
الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي شرح الهداية والبغل متولد
من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت
فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئبا
حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية
السروجي اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا
واذا كان مشكوكا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا تخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضا بسور حمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج
عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضا به عند ابي حنيفة
وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط وتفسيره اي المراد به حلو رقيق يسيل كالماء اذا اشتد وصار مسكرا
لا يتوضا به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئرا ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا تصل
اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم تجعل اوسع من الاول لم تطهر لان جوانبها نجس وقعرها طاهر
بئر تنجس فغار ماؤها ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح

حكم العرق

عشرين ذراعا وفي عشرة فلم يجب فيها الى غيرها لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتب بخمسة اذرع او سبعة اذرع وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم اتى باحكام السؤر وكان احكام العرق محتاجا اليها في الباب قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد عليه كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا وعرقه طاهرا لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كما ذكر في اخر الباب فان قيل قد سبق ان جلد الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر الجلد طاهرا حتى يجوز ان ما يلاقيه من الماء لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال فاما باعتبار كون باطنه نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره ويقصد بعضها خلافا له في النوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي الكافي للطهارة حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة لا يرتفع اذا كان للحدث ماء يكفي للغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك والمرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء او النفس الى التهلكة جاز فيجوز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلاة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي ليحترز اذا خاف غير الولي بالاماتة... سلطانا او قاضيا او واليا او اماما الحي فوت صلاة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اجمع الولي كما لا يجزئ او خوف صلاة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلاة العيد بالوضوء ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتت الصلاة جاز له ان يتيمم للبناء لا لاجل التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان لهما خلفا وهو الظهر والقضاء بنية الصلاة او سجدة التلاوة

15

لا تيمم الكافر ولو نوى الاسلام

متعلق بقوله جاز فالكافر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء للدخول في المسجد او الاذان والاقامة لا يؤدي به الصلاة فلغى اي اذا شرط فيه النية لغى تيمم كافر لا وضوؤه لان الكافر ليس اهلا للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جازت صلوته به بضربتين متعلق بقوله بنا اي جاز مستوعبا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه مع مرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فالقيد اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع واليد المضروبة على الارض ان لم يكن عليها لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل وانما لم يقتض اشتراط النقع وقال المصنف بعدم لو بلا نقع فقدر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وخلطة ويعتبر عليها غبار وبخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احترز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فيتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا حجر عند الضعيفة كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار رمية سهم ذراع الى اربعمائة وعند ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسيه فصلى به اي التيمم لم يعد الصلاة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل واعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنع واعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بحق الصلاة اذ الطهارة كافية فيها وما نقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس

بخروج بخس لا حقيقة ولا حكما فان قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ثم بقي لمعة
ظهره مثلا وفنى الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل
واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسل وبقي التيمم في حق الآخر
وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فيصلي فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كرفع
العطش كان في حكم العدم وما نقضه ايضا مرور الناعس اي التيمم على الماء حتى لو مر به النائم انتقض تيممه
بالتيمم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ كما ينتقض بمروره مستيقظا به على الماء لا الردة فانها لا تنقض
حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله تعالى ثم اسلم صحت صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الغسل
مجروحا في الجنابة او اعضاء الوضوء او اكثره مجروحا في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن
الاكثر مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل
والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم
جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي الا نزع من الوضوء
لو كان من فعل العباد كالاسير يمنعه الكفار من الوضوء والمحبوس في السجن ومن قيل له اذا توضأت قتلتك جاز له
التيمم ويعيد ما اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة
فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجل ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح
اخذا بالعزيمة كان مثابا وما ذكر في الكافي فان قيل هو رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه
فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر
الصلوة فكان العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صار
مشروعا وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض
الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع
وكذا لو تكلف وغسل رجله من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول
القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز وعن نظر الشارع بحيث يترتب
عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره بقصر الصلوة فان العامل
بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص
ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا
لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتح بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي

في صلوة المسافر واذا انتهى بنية التنفس ونوى الاقامة انما الصلوة تحولت الى الاربع فالتخفف
ما دام متحققا لا يجوز له الغسل حتى اذا تخفف وغسل رجليه فيه غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل
واذا نزع الخف فزال الترخص صار الغسل مشروعا فيثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب
في كتب الاصول كيف خفي على فحول من العلماء الفحول حتى قالوا ليس في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف
والمسح ليس له ولو كان اي مسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل
في عموم الخطاب لا جنب لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة
اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح تفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا حاجة
الى التصوير فان تيمم جنب ثم لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعموم الدليل لكن قيل صورته ان يمسح
على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده
ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن
مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود بهما الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد
من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون
الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان
حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار بهما هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد واما قولنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم
بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر تام عند الحدث
فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلاثة اي ثلاثة ايام ولياليها
لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح
لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب
او يكون النقصان منه اقل من ثلاث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بكونه
واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف فقيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به
عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما
الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما
لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه قال رأيت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين
ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت للرجل
ولم تكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا عنها كما سراية الحدث اليه بل يمنع السراية

الى الرجل ولذا قال اذا احدث ومسح بالخف فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار بمنزلة الخف
الوضوء بحكم فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على الخف
لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل وجعل الخف
مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في الفتاوى
ويؤيده ان الامام الغزالي ذكر في الوجيز والرافعي في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة
في المسائل اوردا هذه المسألة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما ذكر
في مسألة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام
لا يجوز المسح عليهما ولا يجوز صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى والمنعلين المنعل هو ما وضع الجلد على اسفله
كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف
لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها اي زر وقفازين هو ما يعمل لليدين لدفع البرد او نحو مخلب
الصقر وانما لم يجز عليها لانه لا حرج في نزعها الكثر [illegible] على خمارها ونفذ البلة الى راسها حتى ابتل
قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة
ثلث مرات بمياه جديدة جاز [illegible] المعقودة وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز
كما لو مشى في حشيش مبتل بالمطر والبلل ولو اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل
كما روى الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة
منقولة عن الشيخ بشهادة التتبع فمن وجد ما في صدر الشريعة [illegible] مقدار ثلث اصابع ثم هو ما دام مستعمل
فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل
غير مطهر وايضا اتفقوا ان البلل ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر وخرق قدر ثلث اي ثلث
اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق واعتبر اصابع القدم لانه الاصل في القدم حتى يجب
الدية بقطعها بلا كف ولان الاكثر حكم الكل ولانها المكشوفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق في الخف
غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع كما وقعت في مقابلته
الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع
اذ لا عبرة للبسه وظهور الابهام مع الا يمنع في الاصح بل انه يمنع ظهور قدر ثلث اصابع [illegible] وان الخرق الكبير
منفرجا يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف كما اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع

ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه ليس بلبس وتجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان
في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبلغ منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع
السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع لعدم اتحاد المانع عن السفر والخرق في الكعب ما يدخل فيه مسلة وما دونها
كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه وبدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف
الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كما انكشف شيء من فرج المراة وظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها
وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة المعذور ومسائله يتفسير ويمسح في الوقت لا بعده حتى قال زفر
الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او فيما بين [illegible] لم يمسح بعده
وما نقضه اي المسح ما نقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع
الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح
فارق مكانه [illegible] هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما
يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد انه ان بقي من ظهر القدم في موضع
المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل
لم يبطل مسحه كذا في الكافي وما نقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت
مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب
وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل
وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل
الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الى الكعب بطل المسح
روي ذلك عن ابي حنيفة ومحمد بل رجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفتاوى وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب
الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة هو الاصح وبعض
مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة وكانهم
اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما مسح على الخفين لانفصالهما عن
حيث لا يعيد المسح على ما تحته لانه لا يجمع شيء واحد لاتصال فصار كالحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل
مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض
في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما والعدم لا يتجزى والاول اصح
ثم مسح [illegible] تمام يوم وليلة ان تم مدة السفر اي تحول الاولى الا [illegible] بحيث يكون المجموع ثلثة ايام

وليلتها ولو سافر بعدها اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر
اقام بعدها نزع وقبلها اتمتهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه ان كان في
المقيم او بتيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح على الجبيرة وهي عود تجبر به العظم المكسور
و في القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل
لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي الغسل ولو كان مسحا كما لو جمع به كغسل خفه فوقه ومسح احدهما
وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان اعتباره في تلك الحالة وجاز ترك المسح على الجبيرة
ان ضره والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء
او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا
فان الناس عنه غافلون ولا يبطل اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلاة
اي عن برء بطل المسح واستؤنفت الصلاة والا اي ان لم تسقط عن برء بان لم تسقط او تسقط لكن
لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستأنف الصلاة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة
التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض كالمسح
على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فقصد ووضع
في قد وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز
وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل وقد جاوزت موضع
القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشد ويمسح
موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد فيما بين العقدتين من العصابة
فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو حل العصابة فربما يسيل الدم من موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن
لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء اي دم غير الجراحات وعما تراه اي من لا يخرج من الرحم لان
في عادة ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج شيء منه لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم
لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث ولم يعتق ولا ايسة لانها تخرج
فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله اي اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو
ظاهر الرواية وفي رواية يومان وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولو كان

في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض
كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة وجه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة
عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر
ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون
في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد
في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا تحيض الا في عشرين
ثلاثة ولا تطهر عشرين وقد تحيض عشرا وتطهر عشرين وحسابه زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند
نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة
اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحمل عن طهر الحمل واقل مدة الحمل ستة اشهر
فانتقصت عنها الشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر
الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانها تحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة
ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق
لكن عند محمد للطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف للطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة
عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا
وان كان ثلثة ايام واكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل بينهما ولو اكثر من عشرة ايام
بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر
خمسة عشر يوما فاذا لم يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا
فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول الا في الحكمة الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة
انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون
الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع ذلك كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم
المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به يكون يصير
مغلوبا لان عنده ذلك الدم الحكمي دما فاذا دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل
ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند حسن بن زياد الطهر الذي يكون

ثمانية او اكثر بفصل طهر فهذه ستة اقوال ووضعوا امثالا لتخرج هذه الاقوال مبتدأة رأت
يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د
وثلثة ط ثم يوما د وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما
ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها
طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر وسبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من العشرة حيض
وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل
صورة يكون الطهر اقل فرع صالح في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان
كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة
ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥
٥ ٥ ٥ ٥ د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ د د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ د ٥ ٥ ٥ د ٥ ٥
٥ ٥ ٥ د هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام

والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس
في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة
بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض فلم يوجد هناك ما يدل
على انه من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما
وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتجرد وتحل القبلة وملامسة ما فوقه
وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة
لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه
فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بالانقطاع للاكثر ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة
يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطئ من قطع لاقل من الاكثر
بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع
الغسل والتحريمة فيحل وطؤها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما
فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع في دون العادة يجب
ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت
الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الى آخر الاوقات استحبابا

وان انقطع لاقل من عشرة تؤخر الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم
في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع
لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكرت من عادتها ان ترى يوما
دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلوة والصوم فاذا طهرت في الثاني توضأت
وصلت ثم في الثالث تركتهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحلها اي وطئها اي الحيض
لان حرمته ثبتت بنص قطعي والانقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد
على الكثرة اي العشرة او على اكثر النفاس اي الاربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز الاكثر انما اي على عادة
عرفت لحيض وجاوز من العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا
ورأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس ثلثين
يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون الزائد بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين
حكم المبتدأة فقال وعلى عشرة في حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين في نفاسها وما رأت حامل
من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع قد بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم
ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع
فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان ما زاد على ايام اقرائها
استحاضة ويخص السادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام
وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها
اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال
لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه السلام المستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت حكم
الصلوة عبارة وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة
والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت
الحكم في الآخرين دلالة والنفاس لام التوأمين من ولدين من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
من الولد الاول حتى قالت فيه وجهه وزفر والنفاس العدة من الآخر وفاقا لانها حامل فلا يكون دمها
من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك
فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط
يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد

ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الآيسة فقيل لا تحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض
مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع حكم باياسها فما رأت بعد الانقطاع حيض اي ادنى مدة فان رأت
بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل تحد واختلف فيه فقيل تحد بستين
وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى بخمسين على ما ذكر في الانقطاع بخمس وخمسين وقيل
تحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم وقيل تحد بسبعين سنة وهو […] نقصا وتقدير
عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي مدة الاياس فقال […] مذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها
ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا
وان رأت اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلاة
ولو حكما بان لا يجد في وقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت
وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى العتابية
والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع المحبوبي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى
يستمر بها الدم وقت صلاة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب
قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد
في وقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما نراه فكان هو
الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك
الكتب هو الاستيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلاة على ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح جامع المحبوبي قالوا
في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت اي الانقطاع الكامل معتبر في ابطال الرخصة
والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلاة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه
يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لا انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد
في وقت صلاة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولا اشارة الى دفع هذا الاعتراض
قلت اولا ولو حكما احترازا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لكل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه
اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينتقض
اي وضوء المعذور بخروج الوقت لا بدخوله وعند زفر بدخوله وعند ابي يوسف بكل منهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال
الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد
طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره
عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون
ونحوه فان الآلة المعدة لقطع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله
بزوال وبمائع مزيل اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن
كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بعضه في الثوب لا يزيل عينه ويطهر المتنجس عن غيرها
اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن
من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه
مبالغا في المرة الثالثة بحيث لا يقدر بعد على ما يسيل منه اي ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث
الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف
انقطاع التقاطر لا اليبس فقط اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا […] مقام الغسل ثلثا
كما سبق اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس لا يزول الا بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف
يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم منتفخا
بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر
ثم يبرد ويفعل كذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث
مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء
فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها
مختلفا بسبب اختلاف الحال وبين بعضه اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا
كان او بدنا بفركه رطبا كان او يابسا او ذكر بالمسح ان طهر راس الحشفة […] انه ان لم يكن طاهرا لم يطهر بالفرك
بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك
ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا
عن نجس ذي جرم على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم
بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وان عنى بالصيقل ما اذا كان خشنا
او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط تجري الماء عليه قدر يوم وليلة كذا في التاتارخانية وقيل الى يوم وليلة
كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط فصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا
اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحركه او لا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه
بتحرك الآخر وتطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا

وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهي السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحوه
والكلأ قائما ان جفت الارض فان هذا تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقلوع من الشجر والكلأ يغسل ولا يكفي فيهما
اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما يعفى منهما
فقال وعفي قدر الدرهم وهو المثقال من النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية
لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة
وهو قدر مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر من الغليظ متعلق بقوله قدر الدرهم كبول ما لا يؤكل
ولو من صغير دفع لتوهم ان بول الصغير لما لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي
وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس
كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل لحمه وخرء طير
لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما ذكر فيهما
اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعني الوارد اي الماء الذي يرد على النجس كالمورود
اي كالماء الذي يرد عليه النجس في عدم النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر
ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان قيل لا عبرة نظرا الى الاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا
والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك نصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا
لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا وكذا يصلي في ثوب اي جاز ان يصلي في ثوب ظهر فيه ندوة ثوب نجس
لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر الثوب قطرت
تلك الندوة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع
الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس طرف منه اي من ذلك الثوب
فنسي اي نسي الطرف النجس فغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما ند وسهم في الحنطة ونحوها فقسم
او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجس المرئي عن الثوب في اجانة حتى زالت
النجاسة او غير المرئي ثلثا اي غسل غير المرئي من النجس ثلاث مرات في ثلاث اجانات او واحدة بتجديد الماء مرتين
وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه
او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة في الاجانة والمياه التي يغسل الثوب نجسة لانتقال النجاسة
من الثوب اليها لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال

عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس اي تنجس المحل عند انفصاله عنه
فيطهر بما على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت اليه اي الماء باول الغسلات
فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اي الغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس
بالنجاسة التي انتقلت اليه اي الماء بالغسلة الثانية تطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة
التي انتقلت اليه اي الماء بالغسلة الاخيرة مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاته اياه وهكذا الاظهر الاجانة
الاولى انما بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول
بالغسل مرتين وبالثاني بالغسل مرة وبالثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند
الانفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء وفي مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه او من ازالته بماء او تراب
مما يخرج من البطن كالبول والغائط والودي والمني والدم اي ريح من احد السبيلين كذا في التاتارخانية
فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن وللتعميم نظر الى ما يخرج من غير السبيلين استنجاء
بنحو حجر ومدر وخشب وتراب لا اي لا يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بل عدد
يدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب
بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل يستحب ثم قال يدبر
بالاول ويقبل بالثاني الادبار للذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل
بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان الخصية في الادبار ابلغ في التنقية وفي الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف
ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل لما قلنا والمرأة في الوقتين
اي الصيف والشتاء مثل صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي بعد الحجر ادب
ان امكن بلا كشف العورة فيغسل بيده ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسل
ببطن اصبع واحدة ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى ازيد
ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه
ثم يصعد بنصره ويغسل موضعه ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد
بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع
اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل بيده اثنا ويجب اي غسل المخرج

بعي وزنه الدرهم من نجس المخرج منقول المنى وزنه الى ان يبقى متعلق بنجب ولو بما اى ولو كان الغسل بقدر
فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها
بغسل المستنجى الدبر اولا عند ابى حنيفة وعندهما ثانيا وكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث
وطعام للانسان لما فيه من تحقير الى المحترم شرعا والبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة
وروث لانه نجس فيما في التنقية واجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج
ويمينه لانه يا في الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون
يساره مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا يانع المشروعية
في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط وكذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة
لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا
وفيه اشارة الى ما ذكر في الفتاوى انه ان لم يكن للحدث بل للازالة مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق
ويكره فعلهما اى البول والغائط في الماء والظل اى ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بحكم
غير المثمر لتنجس الحديث والستر في طاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التتارخانية
ويجب الاستبراء بالمشي والتنحنح والنوم اى الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا
في الظهيرية وقيل يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه
صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول تطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة
وان وجب ضرب ابن عشر اى ابن عشر سنين عليها اى على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال
مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة
المكتوبة يعني فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فيحكم بالردة وتاركها عمدا مجانة
اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الحق احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه
الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا
خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير
الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة
المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفر ايضا ولا يحكم به اى فيها اى صلى منفردا اى بالنفس كما صحح

في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد
وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اى على المعذور
كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لان السبب يجب حقيقة
ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب ووقت الفجر قدم لانه اول اليوم ومن قدم الظهر
نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى
بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام ام رسول الله عليه السلام فيه حين
طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين
وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى
اقم الصلوة لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل عليه السلام فيه في اليوم الاول وقت
الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله
سوى الفيء اى فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط
نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد نساميا ووقت العصر
اى بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور هاهنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل
مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله عليه السلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب
منه اى غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي بعد الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى
لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق
على الحمرة وفي المبسوط قوله اوسع وقولهما احوط ووقت العشاء والوتر منه اى غروب الشفق الى الصبح
اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع
الفجر الا ترى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت
باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف
مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما يجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى
الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها
عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع فلا يصح قبله والثاني ان الترتيب
واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لا ترتيب

بين الفرائض والسنن ولا يجب الى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر كما في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت
ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح
وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤد ما في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات
المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمته بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر و يستحب تاخير ظهر الصيف
للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم و تاخير العشاء الى آخر
الثلث الاول بان يكون ابتداؤها في الثلث ودونها وتمامها في آخر الثلث وهو بالتخيير يوفق
بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل و تاخير الوتر الى الفجر
لمن يثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر و يستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رض انه عليه السلام
كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد و تعجيل المغرب
لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب و يوم غيم تعجيل العصر والعشاء
لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين
و يؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الوقت
لشدة الالتباس لا تصح صلوة وسجدة تلاوة كانت ... في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت
اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الا عصر يومه
استثناء من قوله لا تصح صلوة فان اداءها لا يكره في وقت الغروب لان اداءها كما وجبت لم يكره فعله فيه
وانما يكره تاخيرها اليه كالعصر لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلي آيتها
قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما ما تلي فيها فيجزي اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل
تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل
هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يتعبد فيها عبدة
الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي في هذه الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاها

تطوع بدا به فيها فانه شاهد لما تقرر ان ما وجب قضاء يؤدي قضاء والافضل في الاولين يعني تطوع بدا به
فيها او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل كذا ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة
العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فافسده
لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع
الخطب كخطبة الجمعة والعيدين وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا مجرد
الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة
قال صاحب الكشف يكره النوافل وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية
الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة وما اخترناهما قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر
خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء ثمرة الخلاف ظهرت
في وقت خروج الوقت تنقضيهما فرضا عند الشافعي فتنقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت
الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء عنده جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في آخر الوقت لا فرض حاضت
فيه ونفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي آخره
اي لزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص
على الالفاظ المخصوصة يسن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس فقضاء والجمعة بخلاف الوتر وصلوة
العيدين والكسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه
وقت القضاء وان كانت في وقت الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها
فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله يسن بدايته بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر
الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته
يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك
فانه ارفع لصوتك ان ترك فلا باس لانه ليس سنة اصلية و يترسل اي يتمهل ولا يسرع و يلتفت
في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة
حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار
وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار في صومعته

يعني اذا كان البلدة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله عليه السلام فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين واتمام بقي وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لتوهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي يحول في الاقامة الا لمن ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته اما الثاني فلان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المقضي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب ومن لا يعقل والمرأة والمجنون والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان الخمسة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركها اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث انتهى وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته فيهما الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبة اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة

واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فينبغي بعادة الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيامة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي يتقدمها لان من قال صحيحة كالنية لا تميزه اذ ليس في الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجدا كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله في الاحكام فيجعل كأن كله طاهر في موضع الضرورة بثوبه نجس مانع من الصلوة بان يكون بثوب مثل نجس قدر درهم وبثوب نجس قدر نصف درهم اقلهما اي بهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما فيبقى الاخر ما قر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب ستره حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة لستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى لتقليل الانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة وفي الحاجة الى الكشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهي فتوى

على ما قالوا الا ما ظهر منهن اي بحسب العادة والجبلة على ظهوره وتردى ان القدم عورة فيفسد الصلوة
كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف
يفسد ما كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة
الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف اي في انه مقدار الربع او النصف وكل ذكره وانثييه
احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل
وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهد فانه تابع للصدر المكشف العورة او قام المصلي
على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن
من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن
لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فيه بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف
فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا
حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال
جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها
في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة
الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج
من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة
فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف
فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية جاز يؤيده ما قال في الظهيرية
اذا تيامن او تياسر تجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن والتياسر يكون احد جوانبه
الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة
الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة
العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها
او كان على خشبة في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي اي يبذل المجهود
لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بان لم يسئل اعلام احد او تراكم الظلام او انقطع الاعلام
وعدم المخبر بها فان الاصحاب تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم والتحري
دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة

فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة لمن شاهدها وقد قيل في قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله انها
نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم توجد
وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله
قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله
بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحري استدار
في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة بعينه ان صلوا
اي قوم في ليلة مظلمة فتحرى كل الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي
مخالفته امامه ولم يتقدم اي المقتدي على الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم
ولم تضر المخالفة كما في جوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز
فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة اما الثاني فلانه ترك فرض
المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه
في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التسامح كما حمله الشارح بعضه عليه نعم في قوله لا المخالف علم
حاله تسامح لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته ولهذا غيرت العبارة
الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي
صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع النوازل قال عبد الواحد
في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية
لانه غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر وان نواه يكفر فاذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها
يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان
فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته اعترض عليه بان هذا يرجع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب
بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها
في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا
الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان المعتبر
في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر عليه
الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فينبغي كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان
فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة

بغير لائق للصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها بان يتصل
بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل
رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن
من ابطال الصلوة لابد للمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة
ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد
ركعاته لانه لو نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر اربعا والظهر
ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف النفل متعلق بقوله لابد للمصلي الفرض
فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل التراويح
والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل فتح الفرض تفصيل
لقوله لابد للمصلي الفرض يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود
التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت في غير الظهر ولو نوى فرض
الوقت جاز الا في الجمعة لاختلاف في فرض الوقت فيها فينبغي صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة
والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته
ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعلي الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فاتت عليه
ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب
للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر
او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع
فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام
ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام ليلزمه الفساد من جهة امامه فلابد من التزامه
ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يتعين الظهر
او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول
اقتديت بمن هو امامي وبهذا الامام قال الحلواني الافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام
ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون
الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير تام مقارن بالنية اجماعا عند ... وسيأتي ان الافضل
ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا الامامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء

وقال

او الى المقتدي محاذيه واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها
وسيأتي الهداية زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

اي وصف نفس من التحريمة الى تمام جعل الشيء محرما والهاء الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بحذف وهو الاتيان
بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر لفسد يرفع يديه هو الاصح لان فعله النفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم
حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه
شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبير القنوت
والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير منفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم
نحو الله اجل واعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو
خداي بزرگ است كالو اتي بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز
ان يبدل بذكر ما يدل على محض التعظيم ولا يشوبه الدعاء وجهر اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم شرع
الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة الشركة في المقارنة وعندهما
الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي النسخ عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل الامام ذكر
الاصح انه لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدته الخلاف
في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح
الا باحرام جديد ووجه البناء انه اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بكل الفرض في الاجوز والاكره ... ينبغي
يعني رفع اليدين للتحريمة ينشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض ينبغي ان فرضية
القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة فلا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع
يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وسنة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر
كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك
اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يثبت في المشاهير اي الامام او المنفرد او المقتدي
المستتر او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يتوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الى آخره
وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق
في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ

فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانه بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء
وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والكل اي كل فرج في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ
ومنها اي الفرائض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث
آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء كما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة اليها واجب وفيه تركه ويقرأ
الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين
بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا وبعضها اي الفاتحة سورة او ثلث آيات
فمنها اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فتكون التسمية سنة تؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن
عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة
والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ومالك فيهما لقوله عليه السلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة كذا في الهداية واعترض الامام
السروجي على قوله ومالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تكون لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر
بالاعادة دون السورة وثلث الآيات تقوم مقام السورة فكذا مثلها وكذا الآية الطويلة وسنتها اي سنة
القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنه نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر
طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الفجر يقرأ اي من الحجرات طواله الى البروج ومنها
اوساطه الى لم يكن ومنها قصاره الى الآخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة ويبسط
ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان
ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عليه السلام فيقال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه
ثم قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل
ان يتم المقتدي ثلثا فقد اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه ولكن اراد فهو فضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر
واما الامام فلا يزيد عليه وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي
اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني يقول ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم فقسم بينهما والتسميع في الذكر وفي المحيط ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء
والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشائخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه

يحمد

على التحميد والمسمع غيره ليحمد عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التحميد والتسميع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب
الهداية هو الاصح ولم يقم مسنونا بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع
حتى تطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مسنونا سنن
وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة
بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانهما شرعت للفرق بين الركنين
فلما ضمن ان تكميل الفرض واجب وتكميل الواجب سنة ومنها اي الفرائض السجود يكبر له لانه عليه السلام كان
يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يبق واضعا كما قال في الركوع
حافضا لان التكبير يقارن الخفض ههنا ولا يقارن الوضع هنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه
لان وائل روى سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عليه السلام ثم
ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه
وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر لكبر او مرض حتى ما اصابه
لا يبدن القحم الا في ما مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل
هكذا وقيل لا يفعل لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته
عليه السلام قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر
في جبهته وحد الاستقرار ان الساجد لو بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن
والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض وجاز السجود على كور عمامته اي دورها و فاضل ثوبه كمه وذيله
اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه
غير صلوة الساجد لم يجز في زحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور
و فاضل الثوب كما لا يكره بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة يعني في الجبهة فان السجود عليها
وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه
ويطمئن في السجود ويسبح اي قائل سبحان ربي الاعلى مرات ثلاثا وهي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد
على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان الامام لا يطول
على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع راسه مكبرا لما روينا انه عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع ويكفي في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذا ما

الى الشيء باخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته
عن الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر
ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار
ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة
وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا
اذ كل من نقل صلوة الرسول عليه السلام نقل تكرار السجدة واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد
الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا
من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه
ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود
قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع
يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة
ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى انه لو اتى بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده قبل
التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعدما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم
من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفت الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة
فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى يخرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود
الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة
الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع وبعد سجدتيه يفترش رجله اليسرى
ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رض
انه عليه السلام كان يقعد كذلك قعد بين على هذا ويتشهد كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات
وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل قولوا
التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الفقهاء هي الصلوات الخمس
وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات
وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوة ويكتفي

بالتشهد

بالتشهد فيما بعد الاوليين عند البناء ولصلوة الموتر وان سبح فيها وسكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء
وان سهوا وجب عليه سجود السهو وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاحوط ان لا يترك وان كان الاصح انه ليس
بواجب ماسوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمئنان في السجود والقعدة الاولى والتشهد
فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عليه السلام سنن اراد بما سوى المذكورات
تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن
والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض
لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين
والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في الفتح
والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين للقراءة حتى لو اخر القراءة الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي
فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد
الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت
صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة
التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل
لانه ما ثبت اي لبس كما ثبتا والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده لا ان الصلوة متناهية والتي هي
لا يكون الا بالتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية
بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل فتثبت كما مر ثم قيل المفروض من القعدة ما يأتي فيه
بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكرناه اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة
كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد فيها الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض
عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم وبارك
على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم
محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام لان الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال
الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين بما يشبه ما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان يخص نفسه بالدعاء
بما يشبه القرآن اي يشبه لفظه ومعناه كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لي ربنا او الماثور
عطف على يشبه القرآن اي بالماثور عن رسول الله عليه السلام منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما
كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس

اى غايته عوشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يحتاج سوى الفم العباد فهو كلامهم فيبطل
فليبطل كلامهم ثم المفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه
كما سبق ولكن المرأة تتورك اى تخرج رجليها من جانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى
حالها على الستر فيهما اى التعديلين والصلوة وللمدغا مسنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اى الفرائض
ترتيب القيام اى تقديمه ببعضه الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع
لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة
شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة اى هيئة من تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري
لان الشرع لم يعتبر لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا
حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة واما لا تقع لو تركت بالكلية فلهذا الترك الذي
جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا من الفرائض فقصر وافي التمثيل لوجوب رعاية الترتيب
في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال اى صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحد شرعيته
يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل عكسه وقلب المشروع باطل
ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد
بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فانه من ترك الثانية ساهيا فقام واتم صلوته فقد ذكر فعليه ان يسجد
السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا تقع
تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في النهاية الترتيب فرض فيما اتحد شرعيته
في كل ركعة كالقيام والركوع وكذلك بعض فيما تعدد شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية
فرض كالاولى وهي من الاجزاء المادية فاني يتصور جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا الثابت فيه ان اصل
السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محله فقد حصل
الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت
بالنص مع ان الاولى اعلى رتبة من الثانية ويعلم ايضا تحقيق ما في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة
فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه
الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيس على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون

بينهما

بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا
فلان قوله فيما تكرر ليس انه احترازي كما هو المعلوم من بعض شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة
كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا تقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده للتنظير بتقديم الركن الركوع قبل القراءة
لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله
فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة مخصوصة
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك التخصيص واما رابعا فلان المفهوم من قوله وتحقيقه الى آخره ان لا يمتنع ان يختل
بالبال لان الكلام ههنا كما عرفت في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس
بركن بل شرط والقعدة الاخيرة ستأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فرعاية الترتيب بين الشيئين
انما تكون فرضا اذا امكن فيه الترتيب بينهما ليكون مقصودا فتكون فرضا في القعدة الاخيرة من حيث هي
اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يتصور فيه الترتيب بينهما فيصح ان يكون ما ذكره
توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض
من المصنف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف بما يتعجب الناظر فيه من حاله ولبس على بيانه بعد
عنه من مثاله ومنها اى الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اى بفعل الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده
لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة ليس في الصلوة فلا يكون من جملتها
وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنع كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه فكل
ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا كذا قال الزيلعي او نقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الى آخره بحث
لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله عليه السلام
تحريمها وتحليلها وبين كيفية الخروج بقوله ويسلم المصلي مع الامام اى مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة
وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام
عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى
بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اى ينوي بالتسليمة الاولى
من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المساجد غالبا وبالثانية
من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم كما في ... اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا
الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه في اى ضرب وهو حق منهما لانه احسن اليهم بالتزام
صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في جانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو يحاذيه نواه

بالالك عند ابي يوسف اذ تقارض لجابان فرجح الثاني عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة فينوي في التسليمتين
لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين ولم اختلط بهما
القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم لا يتوقع خطاب الغائب و هو
اي لفظ السلام والجهر والبواقي سنن وهي ظاهر قوله اي للصلاة واجبات كرعاية الترتيب في تكرير
في ركعة كالسجدة وفيما تكرر في ركعة وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجبت السجدة
وقنوت الوتر وتكبير العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلاة وقيل بها استنان حتى لا يجب
سجود السهو بتركها وله اي للصلاة اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته
حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع
وترك التكلف واذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب
اي ستره لقوله عليه السلام التثاوب في الصلاة من الشيطان فاذا تثاوب فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه
عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال
الصلاة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلاة
لانه امر به اي معناه فيستحب المسارعة والشروع عند قد قامت الصلاة لان المؤذن امين

وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

الامام يجهر
في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه اي لانه المتوارث من زمن
النبي عليه السلام الى يومنا هذا لا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلاة الجهرية ان ادى اي
اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى
ان من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية
لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل وقيل
وخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس
ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما
او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكل وقضاء العشاء نهارا ان ام
جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف
هو الصحيح احترز به عما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم
للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من تعين الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما مو

الفقها

وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه وقاية
وادنى المخافتة اسماع نفسه واعلاها اسماع الغير احيانا
ثم بطريق الهمس ولا يبلغ الى حد الجهر وادنى الجهر اسماع الغير لا على وجه الهمس
مطلقا واعلاه اسماع الاغيار مطلقا شرح النقاية

القضا للاداء فيطلب تحقيقها بالاجماع ولا نفى تحقق الاجماع على شرطيتها فجعلها سببا بكون اثباتا بسبب الرأى بنا وهو
باطل ولعل بذا احمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراد المصنف دراية لا رواية اقول وفيه بحث لان الحكم
انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول
على هولاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله
والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور
فان الجماعة كما هي شرع في الاداء مشروع ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد جائزا ايضا
افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختاره صاحب الكافي في الجهر اسماع غيره والمخافتة
اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل
اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل
ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها ترك
سورة اولى العشاء قرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة
في الاوليين لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم
تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا في سائر الصلوات
لانها تستحب في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل
معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي
ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب
اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره
اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كانت آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب
بالمعوذتين واخرهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلاة يعني لم يتعين
لجواز الصلاة بحيث لو لم تقرأ لم تصح الصلاة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال
الشافعي تتعين سورة الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق
وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلاة مثل ان يقرأ الم تنزيل
السجدة وهل اتى في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي
ولما فيه من ايهام التفضيل ... اذا رآهما حتما بحيث لا يجوز غيرهما او رأى غيرهما مكروها اما لو قرأهما لكونهما ايسر عليه او تبركا
بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى

على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا
اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر
وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض
والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ لا يخلو عن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف
وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن
اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة
كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة
لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون
وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكن الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد
عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس رض فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر
الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام
لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما
لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم
طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف
مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلوته
قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا
ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل
لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما [illegible] ركعتين فاقتدى احدهما
بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله
ليصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض لا بالعكس اي
لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي
تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما
بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث
اخرهن الله فلا يجوز تقدمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ

الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين بحوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع
وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر
اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فان امرا بهما فيها لما فيها
من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ
صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وتغيرت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ
امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف
على قرأ فيكون تقديره في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام وهذا
الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى [illegible] ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف
بعد قوله لا يقرأ المؤتم في المعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب
او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكنه غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة
لئلا يرد هذا او لان الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة
وقيل فرض للرجال وسنة للنساء ان جماعة النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني
اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومان ففعل بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان
مسجد الطريق يباح تكرارها لو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله
لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بها فيه اهله لكن بمخافتة الاذان لان [illegible] فيبطل عند الباقين منهم
والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة
قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق
اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم
خوفا من الله تعالى واجتنابا عن الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن
اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا
فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة
بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف
ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره
امامة عبد لانه لا يتفرغ فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب
عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقتدر

باجي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منهما بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز
وبمفترض فرضا آخر لان الاتحاد شرط الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء لانه اذا
كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت وكانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر يجوز اما اذا كانت
تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا تتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر
لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة بان اقتدى به في الشفع الاول لان القعدة عليه فرض لا على الامام
او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت
اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لانه حينئذ … الافتراض التنفل اذ يجب على المسافر تكميل
صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير تبعا في حق هذه الصلوة فلما لم يلزم
اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وفي حق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات
النفل وسيجيء لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى
بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد
واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ
فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها والصلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ
ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة المقتدر مع القدرة عليه ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين تفسد الكل
لان القراءة تجب في كل صلوة حقيقة او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان تصح الاقتداء
في الاخريين لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو
الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء اي جمع الخنثى كالحبالى جمع حبلى قدم
الصبيان لتحقق في الذكورة ثم النساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط
بامور الاول ان يكون في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسد بما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة
بان كانت … والمراد … حتى لو كانت مجنونة … لا
تفسد ولو كانت محرما او عجوزا … عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود …
يتعلق بالاداء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون
احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشترط الشركة بين الامام والمأموم … الشركة
في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام …
وايضا انه … الاداء … والفرائض وغيرها كالصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة

في ج

محاذاة المحرم

في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل
لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقامه اي مقام الحائل لم يغيروا ما
بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلف لا تفسد
ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية
في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة
لا تجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها
عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها
تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت فاعلم
ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركنا من اركان الصلوة ولو كان
تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له
بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما … اشارة الى الشرط
الثالث وقوله المشتركة تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم معنى القضاء وقوله
في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط
السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط
السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء … لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء
مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو كان اخذهم تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة … بينهم وبين
الامام نساء فان المحاذاة مع … المكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط
المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا يمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا
اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا قدر ما يمكن الاصطفاف
فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر مائتي ذراع في الصحراء … المسجد فان …
لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء … لان الجبانة
عند اداء الصلوة له حكم المسجد الحائل بينهما اي بين الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه اي يشتبه حال الامام يمنع
اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون
بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره متصلا بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد

وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثيرة التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت
مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام
وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة وهو يمين القبلة ما يكون بحذاء يسار
المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل **تكملة لمباحث الاقتداء** المدرك من صلى
الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد فوت
في الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادرك بعد الركعة الاولى في الثنائية والثالثة في الرباعية واللاحق
من فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ
وجاء بعد فراغ الامام ليشرع ليصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعدما ادرك ركعة او ركعتين او ثلثا ثم فرغ فيصلي ما
فاته بلا قراءة كالمقتدي فيما يقضيه جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يقضيه يجلس ... مع الامام وجهة
الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يقتدي اي ياتي بالثناء اذا
الى قضاء ما سبق به او ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويقضيه ما يقضيه بترك القراءة لا بالملحق
ويتغير الى الاربع ما يقضيه بنية الاقامة ويلزمه السجدة لسهوه فيه اي فيما يقضيه كل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر
الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صح
ليستخلفه اي ان يجعله الامام خليفة له اذا احدث ويقطع بتكبيرة الافتتاح تحريمة اي لو كبر ناويا استيناف صلوة
وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة لسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام
سجدة السهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره
وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس ... بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا بسهو اي بسجدة السهو اذا سها ولا بما تركه
اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويبتدئ ما يقضيه بالمدركة وعليه التكبير والامام وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق
يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين
وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة وكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة
لان ما يقضيه كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادرك اي ركعة من ذوات الاربع
صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة
اخرى وقرأ فيها الفاتحة وسورة لان ما يقضيه اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضيه آخر صلوته
بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة **باب الحدث في الصلوة**

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لانه من نوع التعبد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو
اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام توضأ وسلم لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عنده
ولم يوجد يستخلف غيره لو كان اماما اي يجب ... مكان الامام غير الامام لتصح صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام
ولم يتقدم احد حتى خرج من المسجد فسدت صلوة القوم كذا في ... والاستخلاف ان ياخذ ... ويحدودبا واضعا يده على انفه
يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة وان تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز
الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو استخلف حين جاوز حدا ... بطلت صلوة القوم دون صلوة الامام ... وجاز
كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ قدر ما يجوز
لم يجز الاستخلاف اتفاقا لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني اي فيبني على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي في مكان التوضؤ
او يعود الى مكانه ان فرغ امامه الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه
والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيتخير ايهما شاء والا اي وان لم يفرغ
امامه عاد الى مكانه فقط كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدي ان فرغ امامه الاستيناف
لئلا يكون بعيدا عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي ... الى النفسية الجماعة ولو استخلف الامام
مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة الا ان الاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوة امامه وينبغي لهذا المسبوق
ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم اتم صلوة الامام وكان بابتدائه من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى
الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وعليه اي على المسبوق في صلوة الامام بان قعد قدر التشهد بعذره اي المسبوق والمراد
صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما وبعذر الامام الاول لانه وجد المنافي في صلوتهما الا عند فراغه
اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوتهم
القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسدت
صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي
لاقته من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه
والمبني على الفاسد فاسد ... الكلام لانه في معنى السلام فانه منه كالسلام ... لا يبوث بشرط الصلوة وهو الطهارة
فاذا احدث عمدا ... ذلك في حق المسبوق ولكنه ينقطع في ... لا في غيره وانه في معناه من حيث انه يبطل
شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء
الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كنظر او مس
بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وكشف العورة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان ...

كذا المرأة اي ظهور عورتها لا تستحي يمنع البناء الا ان يضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل العكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما ادا ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشرائه بالثمن ان لم يجد بغير ثمن لظهور فساد الصلوة بصريح الاية والتعليل والمكث قدر ادا ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد الذي هو من الصفوف في غيره كالصحراء بظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو تحقق بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجوده في ... حاصله انه تبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فمدار الامر على القدرة لا غير والتقييد بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ونزع الماسح الخف بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع فان كان النزع بعمل كثير تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد الماء قبل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ووجد العاري ثوبا تجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر الصلوة قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المتطهر بالنجس ما يزيله ودخول الوقت اكره على صاحب القضاء وعدم ستر امة عورتها اذا كانت تصلي بلا قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما قرر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجد فانه بنى اعادها احدث فيه فقط وما ذكر فيه بانه ان احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى فلا بد له من اعادة الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود جاز لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام ولو كان المقتدي رجلا فانه تعين ذلك المقتدي اماما بلا نية اي متعاقبين بخلاف الاول ان لم ينوه

لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم ههنا وتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي ان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او متيمما خلف المسافر في الفضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في غير العمد وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ونحو طب وتفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا وكذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه تفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي العتابية قال لو الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول أف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول اني مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لا يفسد وعن الرازي في حلقه لا يفسد والعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بكلمة يرحمك الله وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يريد به الدعاء ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبالانفراد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد به الجواب بل اعلام بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالجواب ونحوه لان الجواب على ليس شيء مفسد اتفاقا ويفسد قراءة من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المقتدي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد وعلى اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير

فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما تجوز به الصلوة
يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ
بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام
ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى والاكل والشرب لانهما ينافيان الصلوة
ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه
لا تفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعند ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح
لان اداءه على النجس كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه
فان صلوته تجوز لان وضعهما ليس كوضع الوجه اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنع
واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا
لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير عفو كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا
مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة
اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف
العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن بعينه لانه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف
مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث
فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لان الامام ان خلا مكان الامام عنه تفسد الصلوة لكن ما دام
في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لموضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف امرأة ولو خلفه نساء
اي استخلاف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف
من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشائخ
على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة
فان دابه التفويض الى رأي المبتلى به وقيل ما يحتاج الى اليدين لا انفراده عطف على قوله الى مكتوب
ومضغه [illegible] ما كان او غيره او اكل ما بين اسنانه لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين
اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء
بموضع سجوده يحتمل ان الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع
سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه في الصحراء سترة ان ظن المرور
ويدفعه اي المرور بالاشارة والتسبيح لا بهما لتحرز عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله

ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى لهم سترة الامام والمرور في المسجد الصغير
بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير
وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فقال وكره عبثه بثوبه لا بغير
من الكسل والامساك فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله
وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه
اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه والتفاته بان يلوي عنقه لا الحاجة للنهي عنه ايضا
فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته
ورفع بصره الى السماء للنهي عنه واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض
فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد
بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة
اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام
يا ابا ذر مرة او فذر وعد الآي جمع الآية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وقيل هذا خلاف فلا يكره عندهما
بالعقد ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب على دكان او على الارض وحده هذا قيد
للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه خارجه وسجوده فيه
لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه
في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين وكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس
بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم
لا يكره في الصحيح لزوال الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه فرجة اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب
فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لانه يشبه عبادة المجوس لانهم
يعبدون النار او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل
بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه
وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي ايضاح الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون
صغيرة او مقطوعة الرأس او غير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل

وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اى البول والغائط وهو جملة حالية
اى صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر
ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اى لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام
امر بقتل الاسودين في الصلوة العقرب والحية ثم قيل اذا امكن قتلهما بعمل يسير كالعقرب واما اذا احتاج
الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر
ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكر لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي الضحى
امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي ولا الى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما
وان قال بعضهم يكره اليهما او الى شمع او سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير
لان فيه اهانة وتحقيرا للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اى الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه لان السجود
عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا [illegible] كالنفس في عبارة الكنز ووجه التعليل [illegible] ان النفس
غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي اى التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان السطح حكمه
حكم [illegible] حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للجنب والحائض الوقوف عليه
لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه
فلم يكن له حرمة المسجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه منع المسلمين [illegible] في زماننا
وفي زماننا لا بأس في غير اوان الصلوة او لا يكره نقش المسجد اى لا يكره تزيينه بالجص والساج
وماء الذهب [illegible] من ماله اى الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه اذا فعل ذلك
من مال الوقف [illegible] الاية في وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره
وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين [illegible] وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل
يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين واما الفصل
بسورة كذا في القنية وان قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيئا من البقرة وقال
بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس كذا في الخانية وان قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس [illegible] ايضا في الثانية قراءة
بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح [illegible] سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والاية
كالسورة كذا في مجمع الفتاوى [illegible] تسقط قلنسوته او عمامته فرفعها بيد واحدة افضل من الصلوة
بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها [illegible] على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر
الرأس اولى وان تحتاج الى التكوير فاتمام الصلوة بكشف الرأس [illegible] وقطع الصلوة كذا

في السراجية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل او القميص [illegible] يكره [illegible] اذا كان
لابسا شقة او فرجي ولم يدخل يديه [illegible] اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي
انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده
تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة
المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسد قوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله
ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلاث ركعات بتسليمة لما روي
انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه [illegible] وجماعة من الصحابة ويقرأ المصلي في كل
من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام [illegible] ولان وجوبه [illegible] ثبت بالسنة فوجب
القراءة في جميعها احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيها اى فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام
اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستغفرك
ونستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع
ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك
بالكفار ملحق [illegible] الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام
في الدعاء قال ابو يوسف يتابعون الامام ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء
اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت
انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت
فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما
اى في كل السنة وقال الشافعي يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال
الشافعي يقنت في الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلوة
الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو
على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيترجح
على المبيح ويتبع قانت الوتر اى يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم
في الفجر [illegible] مع كونه منسوخا دليل على انه باجتهاد في قنوت الوتر لكونه [illegible] بيقين فصار كالسنة

والتشهد قال الدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا النوافل اى لايتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما
انه منسوخ لما رويناه ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت
قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك للداعي والاول اظهر
لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اى القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات وهو اختيار
الامام ابي الليث ويقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار
المشايخ كذا في المواهب تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام اى الركوع لم يقنت فيه
اى الركوع لانه ليس محل القنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب
ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي
منه اى القنوت تابعه اى قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك
القنوت بخلاف التشهد يعني سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام
اذ لا يلزم هنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من الثالثة اى الركعة الثالثة من وتر
رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراك في الركوع ادراك في القيام قنت في الركعة الاولى
او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان
احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة
حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين
لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اى الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر
على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر ذلك عليه السلام على نحو ما ذكر وندب اربع
قبل العصر والعشاء وبعده اى بعد العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل على اربع بتسليمة في النهار وفي الليل
على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانه لم يدل
عليه الا نسبت والافضل فيهما اى الليل والنهار رباع اى اربع ركعات عنده وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند ش
فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اى الجمعة واذا قام الى الثالثة
من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اى لا يقرا سبحانك اللهم لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا
اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي سوى المذكورات
يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانها اشبه النوافل فيه طول القيام افضل من كثرة

السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع
والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل الجلوس لقوله عليه السلام اذا دخل
احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء
لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة
واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء
وفرض القراءة في ركعتي الفرض بعينهما فرض القراءة وفرض في ركعتين من الفرض غير معينتين حتى لو لم يقرا في الكل
او قرا في ركعة فقط فسدت واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين جازت
صلوته ويجب عليه سجود السهو ان كان ساهيا وياثم ان عمد وفرض في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع
منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما قد لزم النفل بالشروع قصدا احتراز عن الشروع ظنا كما اذا
ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الطلوع والغروب والاستواء فيجب القضاء بالافساد ومر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ثم نوى الاربع
قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني بعدما شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع
الاول قضاه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسد
وقعد على الركعتين ثم قام الى الثالثة وافسد قضى الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني
فلزم قضاؤه او لم يقرا فيهما اى الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين
يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرا في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم
قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لعدم الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرا
في الشفع الاول فانه لم يفسد وبطل التحريمة فلم يلزمه قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع
في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى
الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى
الركعتين من الشفع الثاني لان الاول لم يبطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع
في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرا في احدى كل من الشفعين
لانه اذا لم يقرا في احدى كل منهما فسد الاداء في كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات
او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه اذا ترك في احدى الاولى

قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرا في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول صح

فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرا في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع لا قضاء
ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول
ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين
بعد التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه
ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي من قدر على القيام جاز ان يشرع
في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لا يكره
ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط
السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل
غير مختصة بوقت فلو الزم النزول واستقبال القبلة ينقطع عنه النوافل بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت
فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجب من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة
وسجدة تليت على الارض واما السنن فانها نوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانه آكد من غيرها
وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه اذا افتتح
لان في الاول يؤدي اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤهما بالايماء وسيأتي
زيادة كلام في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة
لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا [illegible] وهي سنة
رسول الله عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا
ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة
الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة فيها اي في التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك
اهل المسجد اساؤا ولو اقام البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الصحابة [illegible]
فمن قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد
فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي [illegible]
ولا منفردا لان النفل [illegible] من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات وسيجيء آخر الباب ثم القيل الاول وهي
عشرون ركعات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل
تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من الصحابة

الى يومنا هذا او يزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم
فحينئذ يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم
لكسلهم اي القوم وقيل الحاكم صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم حتى لو صلى وحده فله
ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولكن يصليها اي التراويح
بالامام من صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام
رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد
بواحد واثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا
كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا
بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض
الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فيجوز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا
فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع
فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركوع الاول لانه يحتمل القطع للاكمال لو سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع
وصلى ركوعا اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته
لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيها اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة
بقطعها وان صلى ثلاثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض
فاذا اتم اقتدى اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان النفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس
للاكمال واختلف في سنة الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل
سنة يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع فيها ليس للاكمال
بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم امرها بان يكون
مؤذن مسجد او امامه او من يتفرق جماعة بغيبته او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه
مع الجماعة فلا بأس مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن الا لمصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض
الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس بخروجه وتركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد
عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة
الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس به ومن صلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا
لكراهة التنفل بعدها كما سيجيء لا لمصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما

ما نقص من فضيلة الجماعة في الفجر كسنة وبغيرها لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احرازه اولى ومدرك ركعة منه اي الفرض صلاها اي السنة ان خاف فوت الجماعة وان توقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عند الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا فالقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب ولكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال فهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة على سنة الفجر قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانه لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر والاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء والاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل لفظا هراتة لا يعيدها وترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلفوا في مدرك الثلث والاصح انه ان ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فيحنث في الجواب لان لا يحنث بعض المحوف عليه كالف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلاة الامام وهو لتبيين كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فانه مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر ومن امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة واراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنة قال بعضهم يجب ان لا يأتي بها لانه انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة يعني اذا اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركوعه لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف ما لو ركع لحقه امامه فيه

يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى انه يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لابد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض فائتا والبعض وقتيا لابد من رعاية الترتيب فيقضى الفائتة قبل الوقتية وعندهما الترتيب بين الفروض والوتر انه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي يذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح في شرح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاها اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع فقد الترتيب فتفسد فلا تنقلب صحيحة بالكثرة اي بصيرورة المتروك بالسادس ثم لا تؤثر فيه وفيما بعده حيث يبقى الى الابد فلا في الخمسة الماضية كما ان الحكم المعلوم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله ان الفوت بين الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيها دون الستة وفي القول بالتوقف اي وجوب الترتيب احتمال الفتك في الكثير فلو احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمس وان يقضى الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد فقط لم يتضح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانت صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يخرج من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت حتى يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت

بانه لا يوجب بطلان الاصل

فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة

العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر
ولم يبق من وقت المغرب الا ما يسع فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة
لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين بوضوء ثم تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة
والوتر بوضوء يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوته مستقلة
عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء سقط بالنسيان لانه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء وكان ناسيا
ان العشاء في ذمته فيسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى
الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله وبالظن المعتبر فانه ادى
الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر فانه عليه في ظنه حال الاداء اي اداء
العصر فهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي جمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب
بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلاة شهر ثم ندم سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك
فرضا فوقتي بعده تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر
قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلاة شهر الا واحدة او ثنتين
عطف على قوله ترك صلاة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلاة شهر الا واحدة
او ثنتين فانه اذا قضى ما ذكر قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعند بعض المشايخ انه قلت
بعد الكثرة عاد الترتيب في الاظهر والكثرة [illegible] بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص
الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا
ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب والاختلاف
فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فان نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا
وكذا لو نوى وصلى فما قبله يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلاة يحتاج ايضا
في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم
عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء
يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه
اكمال العدد والسبب في الصلاة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخانية
قال في المضمرات وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد لئلا يقف الناس
على ذلك لان تاخير الصلاة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة

في حالة

في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجزه عن الوضوء وكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي قاعدا
فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلاة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلاة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف
بطوء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس وكلف القيام اي تعب به افضل جواب اذا تعذر
كيف يشاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا
على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام وقال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا
خيف ان لا تجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما
ولكن يجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه لقوله عليه السلام
للمريض حين عاده ان قدرت ان تسجد على الارض والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه
او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا
ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه
يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد
ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الاصحاء عن الايماء فكيف المريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء
اخرت الصلاة فيه اشارة الى انه لا تسقط ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه رواية وفيه خلاف زفر
مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي
ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنى الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلاة
راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما
لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد وكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك
اي صح في الصلاة لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء والمتطوع
القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيا لانه عذر فيهما مسألة
الاتكاء ومسألة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر
كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز ذكره عنده ولم يجز عندهما
جن او اغمي عليه يوما وليلة يقضي الخمس وان زاد وقت صلاة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت [illegible]
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن [illegible] عمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر
اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان الكثرة معتبرة في التخفيف والجنون كالاغماء [illegible] رواه

الحسبنا الجوزجاني تلميذ الامام محمد بن الحسن هو الصحيح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث
اي لا زمنه لا ما تعارفه اهل النجوم ثم ان عمل بالمسح او تحرك لزمه النقض وان طال اي زوال العقل لا ان سقوط
النقض عرف لان الاذى اذا حصل بالقروح يباح ولم يتوضأ عليه ما حصل بنعله فقطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب يتوضأ لا صلاة عليه كذا في الكافي [illegible] وقيل ان وجد من توضيه يا جره
ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء ويمسح جبهته وموضع القطع
على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية **باب الصلاة على الدابة** كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه
اي ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلاة المسافر
جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي على الدابة بايماء حيث توجهت
الدابة قبلة كانت اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة اي بعذر
قال في فتح الخانية اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير
وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا استمر راكبها لا يجوز الفرض ولا التطوع
وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد
مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاج او نحو ذلك او دابة جموحا لو نزل لا يركب
بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة لو تأخر وقافلة سائرة يخاف على نفسه
وثيابه لو نزل كذا في الخانية ولم يتنزل للوتر وعندهما الا كالسنن **باب الصلاة في السفينة**
الاصل فيها ما روى انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة
قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما عن الصلاة
فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فقائما ثم يتوجه المصلي فيها القبلة
بان يدور اليها كيفما دارت السفينة عند الافتتاح في الصلاة لانه يمكنه الاستقبال من غير
مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة
والقادر على الخروج عنها صح قاعدا فيها لغير عذر اي القادر على القيام فيها صح قاعدا
والقادر على الخروج عنها صح فيها جازت تلك الصلاة بمجرد اتفاقا ولا يلزم لان الغالب
العجز ودوران العين والنادر كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج
في الثاني لا تجوز الصلاة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه فيجوز
لا يقتدي اهل السفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تقترنا فيجوز لاتحاد

المكان حكما كما في ما اذا كان بين الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس لو كان
بينهما ما يمنع الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب صلاة المسافر**
هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته من البلد والقرية وفي الخانية من قرية للسفر مسافرا ايضا فهذه
العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة
من تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط السير سير الابل والراجل وللبحر عند اعتدال الريح والجبل
ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات مبني قول علمائنا في مدة السفر سيره ثلثة ايام ولياليها السير الذي
يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون فيه فخلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي في بعض الاوقات
ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط والكفاية ولما كان فرار الاستراحات تركت في بعض الكتب
وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في السفر كقطع الطريق وعقوق الوالدين
وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه ومحمد لشافعي في ذلك السفر لا يفيد الرخصة فقصر الفرض الرباعي
فان عن رخص فيه بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي الثنائي الفجر والمغرب لما روي عن عائشة انها قالت الصلوة
فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار
ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله يرخص او ينوي اقامة نصف شهر
او اكثر ببلد او قرية تقييدهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفازة كما ذكر في الهداية لكن قال
في الفتح قالوا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر تصح فيقصر اي اذا كان مدة ما لا
مقدارا بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر
او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما
الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول
احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة بل على عزم ان يخرج غدا
او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها
اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي في دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة
لانهم بين القرار والفرار لكنهم ان دخلوا بامان فيها ونووا الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية ونواها
بدار اهل البغي في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية
عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهم جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانهم لا ينوون الاقامة

او القرى والاصح المنع به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحالهم المفاوز وكانوا يسافرون
الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه استحسن ان يجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف
على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لتناول القعدة
الاخيرة فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخيره السلام وتركه واجبا وهو تكبيرة الافتتاح فرض النفل
وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد
على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض
عن الحسن بن زياد. اقتدى المسافر بنية الاربع اجاز نفيتين بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا
لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه لكنه الغى اربعا وكونوا لها ركعتين ثم نواها اربعا بطل الافتتاح
في الفتوة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك
ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصليها سنة الفجر
خاصة وقيل سنة المغرب كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع
فيه لانه قصد الاقتداء فصار المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير
اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير في السفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب
فان اقتداءه فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير
الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة
ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح
تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان
في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى
بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول
صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه
وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفر
بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر
اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر
يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض بآخر الوقت فان كان في آخره مسافرا
وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما عرف في الاصول

يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط او يبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن
ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان
لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء كان بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي
الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول
واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول سواء كان بينهما مدة السفر
لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه وانتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع حتى اذا نوى
الاصل السفر والاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية اشتغالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا
له اذا كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يعطي
رزقه منه وسلطان الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه من السلطان اذا سافر قصر
الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا او طلب العدو
ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذاهبا وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين
منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا وقصدا بلدا مسيرة ثلثة ايام فمضى ساعة او اسلم الكافر وبلغ
الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما اقل من ثلثة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر
والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا
والفرق ان الكافر اهل للنية [illegible] وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على صحة نية
الابن [illegible]

باب صلوة الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر
بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى حتى قال الشافعي
وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله ممن يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا وهذا المفتي في [illegible] وامير
وقاضي ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كذا المعنيان منقولان عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار الثلجي
او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العساكر
والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك شرط صحتها ايضا السلطان او مأموره
باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي قام بالجمعة خليفته اي الميت او صاحب الشرط [illegible]
العامة وهو الذي يقال له شحنة [illegible] لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر
العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر فخليفة الميت او صاحب
الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط [illegible]

اى لا يجوز بعرفات لانها فضا ولا بمنى في غير موسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر
فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر فيقضي الظهر ولا تقضي الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة
نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين تشتمل كل منهما
على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين
قبلها اى الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة
فتقام في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرق
الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة
او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانتهائها
لثبات شرطه وشرط صحتها ايضا الاذن العام اى ان ياذن الامير للناس اذنا
عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فتجب
اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض
حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية
والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين فلا تجب على فاقد هذه الشروط وكونه
كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلى بها تقع فرضا لان السقوط لاجل التخفيف فاذا تحمله
جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة
في غيرها صالح فيها يعني زمن للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي
والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا
كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم
اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها
اى يوم الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق
بقوله ظهر معذور وانما كره لانه مخل بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة
عليهم ولو صلوا اى فاتهم الجمعة بلا جماعة جاز ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم
اى غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اى قبل الجمعة بلا عذر في حق الاطلاق فان ندم واراد ان يحضر
وسعى اليها والامام فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا لا يبطل

حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد
فراغ الامام ولان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد
الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدرك اي في التشهد او سجود السهو يتمها لانه مدرك الامام
يوم الجمعة فيصلي معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر ولا يستخلف الامام
للخطبة اصلا والصلوة بلا اذن اي لا يستخلف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث
الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب الديات لعامة بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه
على شرف الفوات لتوقته بوقت فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر بها الخطبة اذنا بالاستخلاف
دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة
بعد ما فوض الى السلطان الى الخطيب فلم يجز لغيره الا باذنه واذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو نصر
في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف العامة الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد العقد بالاذن
ففي حق المأذون يبنى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعدما فوض اليه لانه ملكه في ذلك باذن
السلطان كما ملك العقد بنفسه فاذا اعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث
كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليكه ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك كالمالك وفي غيره
فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعرفت بهذا ان غيره او قال لو امر قام مقام غيره
لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه وفي قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم نفسه والفقه ما بينا
فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصيل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور
الاصيل والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الراي وقد وجد فجاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل
للراي فيها فاما منعها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافهما الا اذا كان مأذونا من السلطان بالاستخلاف فتصح
يجوز ذلك وهذا انما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى
اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن
النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى
عليه فوات الجمعة ثم نقول وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع
وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح

ولفظ الكراهة يدل على الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر في الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم ينقل
الى تمام الخطبة كذا قال في الهداية فاشرع في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ
من الصلوة وهو كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم
اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ويسن ان يخطب
خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث ويقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة
مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ
جاز كذا في الكفاية لا يشترط السفر بوتها اذا فر في عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر
لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه التمرتاشي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث فيه يوم الجمعة
لزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر
في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة مالم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال
كل بلدة فتحت عنوة بالسيف يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام
فذلك باق بايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب فيها بلا سيف
ومدينة النبي عليه السلام فتحت بالقرآن فيخطب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتها على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبا في رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح
وما نقل عن الجامع انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مؤول بان وجوبها ثبت بالسنة
سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة لا تصح بدونها تجب في الجمعة
متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدم في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم
على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان الوقت يتضايق وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب
يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك
وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم
عن السؤال في مثل هذا اليوم وفي التعجيل توزيع قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا بأس باخراج
المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل البقالي عن المشايخ انه لا ينبغي ان يمنع
العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه عليه السلام لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلوة ولو جاز
لتنفل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس قدر رمح او رمحين
وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء

وفي الظهيرية العامة اذا دخلوا المسجد لا يصلون تحية المسجد يقرؤون القرآن لان استماع القرآن فرض وتحية المسجد سنة والاتيان بالفرض اولى من اتيان السنة

تقدم العيد على الجنازة

واذا خرج اي صعد الامام على المنبر حرم الصلوة والكلام حتى تتم خطبته عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف يباح وعند محمد لا بخلاف الصلوة لانها تمتد فلما الكلام ايضا قد يمتد فاشبه الصلوة والثاني عن المنبر لا يكلم بكلام الناس ولا بأس بان يسبح ويهلل ويقرأ في رواية والاحوط الانصات عنايه شرح وقايه

واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع بخلاف الصلوة لانها تمتد ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة هدايه

والذي يرى ان الامام من فوايد رستغفني سئل عن رجل انتهى الى المسجد الجامع والامام يخطب ايصلي السنة ام يجلس فيستمع الخطبة قال لا يصلي بل يجلس فيستمع الخطبة لان استماع الخطبة فرض فلا يترك لاجل السنة قيل له ارايت لو تطوع بالاربع في المسجد قال ينظر ان لم يكن الخطيب شرع في الخطبة فله ذلك وان شرع لا ينبغي له ان يفعل ذلك قيل ما تقول في الدعاء بعد الفراغ من الخطبة قبل الصلوة قال السكوت من وقت خروج الامام الى وقت فراغ الامام من صلوة الجمعة افضل عندي لان الشريعة اقامت الخطبة مقام ركعتين ولا تفصل بين الصلوة والخطبة بالدعاء ورأيت في باب الاذان من الخزانة هل يجوز لمن في المسجد ان يدعو عند اقامة المؤذن قال عرضته على القاضي الامام قال لا بأس به لان الذي في المسجد لا يجب عليه اجابة الاذان والاقامة

مجمع العادي

تقدم صلوة العيد على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة تفصل بين كل تكبيرتين بقدر ثلث تسبيحات ولا تقول شيئا اقامة صلوة العيد في الرساتيق تكره كراهة التحريم يستحب يوم الفطر للرجل اثنا عشر شيئا الاغتسال والسواك ولبس احسن ثيابه والتختم والتطيب والتكبير وسرعة الانتباه والابتكار وهو المسارعة الى المصلى والافطار بالحلو قبل الصلوة واداء صدقة الفطر قبل الصلوة وصلوة الغداة في مسجد حيه والخروج الى المصلى ماشيا والرجوع في طريق اخر والاضحى كالفطر الا انه يترك الاكل حتى يصلي صلوة العيد وسننه وكانت الصحابة رضي الله عنهم يمنعون صبيانهم واطفالهم عن الرضاع الى ان يصلوا وقيل هذا في حق من يضحي لياكل من اضحيته اولا اما في حق غيره فلا

مجمع العادي

ويستمع القوم خطبة العيد وينصتون لانه شرع لهم ويكره لهم الكلام

وتعجيل صلوة العيد واجب

مجمع العادي

وفي المبسوط البكري يجب على القوم ان يستمعوا وينصتوا في خطبة العيد لان فيه تعليم ما يجب اقامته وفيما يتصل بها

مجمع العادي

ادرك الامام راكعا كبر للاحرام ثم للعيد ان ظن انه يدركه في الركوع لان محل التكبيرات القيام ويكبر برأي نفسه لا برأي امامه لانه مسبوق
وهو منفرد فيما يقضي وقد فات الذكر يقضي قبل فراغ الامام بخلاف الفعل وان خاف انه لا يدرك الركوع مع الامام يركع ويكبر في ركوعه
وعن ابي يوسف يترك التكبير ويسبح تسبيح الركوع لان التكبير فات محله والتسبيح في محله ولنا ان التكبير واجب والتسبيح سنة والوجوب يرجح
الى الذات ويكون في الحال الى محال والترجيح بالذات اقوى والركوع من وجه بخلاف ما لو تذكر الامام في الركوع انه ترك التكبيرات لقدرته على

بعد الزوال الى الغد ويصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي
بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع
فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات
لانه تعالى جمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه فعل عليه السلام كذلك
بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرط والشرط مقدم يعلم فيهما احكام الفطرة لانها
شرعت لاجلها فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل
من الخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلت لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة
على الخروج لا ينافي جواز تاخيرها عن الخروج في زمان لا يعلم بعض الحاجين كيفية ادائها فيفيد التعليم
بالنظر اليهم فائتة مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لم يقضها
في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر
بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطرة الى الغد اذا منع فعلها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد
عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها
وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما
في تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرد تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر
هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز
تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا
ولا تجوز بعده بوجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر لنفي الجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم تجز
ويكره فيه ندبا تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة التهليل جهرا في الطريق بخلاف
الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس
يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره
والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة
تقديد اللحم وهنا التكبير والاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا
من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذا سمي ايام التشريق
في اللغة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول نحر والاخيران نحر وتشريق والرابع

تشريق بالنحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك
ما روي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم خليل الله فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم
عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين
مرة بان يقول ما نقل مرة ولا يزاد عليه مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات
الله اكبر ولا يزيد عليه وكذا التهليل بعده مرة ولا فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا في ان التكبير في كتاب ...
الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فورا متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض
النوافل وصلوة العيد ادى خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج بجماعة النساء اذا لم يكن معهن
رجل فلا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز
وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادى بجماعة اولا وسواء
كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر
من ذي الحجة الذي هو آخر ايام التشريق وليس يجب ... التكبير لغير الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا
في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما ...
بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب
القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه خلف الامام ما لم يتم

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يقيم بهذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل
اي على هيئته بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول
الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام او مأمور السلطان
صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه
كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا جعل سببا لارسال الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء
وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان ... وكيفيته ان كان مربعا يجعل
اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي
لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى
ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة

في الاستسقاء

في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها
انما شرعت بخلاف القياس لاحراز الفضيلة اي فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى معدوم بعده
وجوزاها لان الصحابة اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا اشتد خوف من عدو
او سبع حاضر ... اشارة الى ان ما لم الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي ذكرنا اذا كان العدو بقرب
منهم بطريق الحقيقة وبمحاذاتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم وظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة
الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر
او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال في البيان ولو صلوة المغرب فان حكمها
كحكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي او ركعة
وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي العدو وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم
بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون
وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا
فالى ما يقدرون على التوجه اليه وصلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض عندنا خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه
الامام فانه لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي يصح صلوتهم فيها
ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا وجهه اليه اقتدى واخر الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز
اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخرى لانه خلف الامام حكما فلا يعتبر القرب
اليها اقتدى وامن خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لانه وقوف الامام فيها وبابها كوقوفه
في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو

يجب السجود وقيل سنة والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام الكبير
والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده
وصاحب الايضاح وقال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول
كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رض وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله اولى
والرواية الاخرى عن عائشة وسهل بن سعد وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما
لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى وهذا هو المسطور في الكتب المشهورة
وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي الجوهرة نسب الثاني الى محمد والاول اليهما

وما وجدته في كتاب لأنا نعلم صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونها قوله يا سبب ما قبل المختار
تسليمتان وللإمام تسليمة لأنه إذا سلم تنقضي ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجد
فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا إذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة
كركوع قبل القراءة فإن تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر وأما تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام
إلى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فإن الانفصال
على الواحد واجب فيجب الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والأصح
قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الأول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة
وإن تكرر أي ترك الواجب يكفي يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر كل واجب على منفرد متعلق
بيجب وعلى مقتد بسهو إمامه إن سجد إمامه وإن لم يسجد الإمام ثم يجب كتكبير التشريق كما مر
في بابه لا بسهوه أي لا يجب على المقتدي بسهوه إذ لو سجد وحده خالف إمامه وإن سجد مع الإمام
الثنى الإمامة اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والأحوط التصلية فيهما أي
كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع إمامه وإن كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فاته والأولى
أن لا يقوم قبل سجود الإمام ولو قام قبل سجوده فعليه أن يعود إن لم يقيد الركعة بالسجود فإن قيد ما
لا يعود ولكن يسجد في آخر أي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يقضي يجب عليه سجود السهو
إمامه بأن سهى حال نوم المقتدي أو ذهابه إلى الوضوء لأنه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود
الأول في ذوات الأربع والثلث من الفرض احترز به عن النفل لأن القعدة الأولى فيها كالقعدة الثانية
في الفرض حتى يعود إليها لا محالة وإن استوى قائما وذكره أي القعود الأول وهو إليه أي القعود
أقرب بأن لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو إلا قام وسجد للسهو وقيل يعود إلى القعود ما لم يستتم
قائما وهو الأصح كذا قال الزيلعي وإن سهى عن الأخير حتى قام إلى الخامسة في الرباعية والرابعة
في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لأن فيه إصلاح صلوته وأمكنه ذلك لأن ما دون
الركعة ليس محل الرفض وسجد للسهو لأنه أخر فرضا وإن سجد من بطل بقوله ما لم يسجد صار فرضه
نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة إن شاء أتم قال ابن رشد ولأنه تنفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه
إتمامه وفي الثلاثي الصائر أربعا لا يحتاج إلى الضم إذا ركعات الثلث تنضم الرابعة إليها تحولت
إلى النفل فحصلت الصلوة الرباعية وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل

نفلا

نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله سهى عن الاخير ثم قام
سهوا ولم يسلم عامدا وسجد الا ان يسجد للسهو من الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعدة
الاخيرة ويضم سادسة في الرباعي حتى لم يبطل ههنا كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان الضم
السادسة ههنا اكد منه هناك لان فرضه ههنا قد تم لكن باخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين
الركعتين ما يسجد للسهو لترك الواجب لو جلس في القيام ووجد السهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون
فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية لم تتم ليحتاج
الى تدارك نقصانها ولو في العصر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعده وقيل يضم لان النهي ليس
بمقصود في بكره بدونه وهو الصحيح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي لتصير الركعتان في الصورتين
نفلا وان لم تنوبا عن سنة الظهر والفجر والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد
عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ومقتدية فيهما اي في الركعتين الزائدتين في الصورتين صلى بتحريمة
الامام وقضاهما اي قضى الركعتين لانه شرع بقصد او في الفجر الصائر نفلا لا يضم رابعة لكراهة التنفل بعده كما كره قبله
مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا ثم فرع عن بيان حال الفرض لنفل الى السهو في القعود
اراد ان يبين حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس
ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الكافي لا يفسد ويجب سجود السهو بتركه ساهيا لان التطوع كما شرع
ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكن ان يجعل الكل صلوة واحدة فرضوات
الاربع لم يفرض القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين
لا غير ويقتضي الشفع الثاني لا يبطل الكل صلوة واحدة وهذا لانه القعدة وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم لان الختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة فههنا صارت الصلوة
من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى
فسجد للسهو اي ساهيا بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء
التحريمة وكره اعادة اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه
السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
ان سجد شرط القول يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو
للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء
التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة

والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود

وهي فيه والصلبية يؤيّد بها حنيفتها وقد بطلت بالسلام عالم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان
التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول عالم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم و يخرج وان مسى
والخروف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية معتقل الظهر سلم على الركعتين متوهما الاتمام اى توهم
انه اتمها اتمها اى اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روى انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه
مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن الظهر اى فرضه ركعتين او كان يصلي العشاء
فظن انها الترويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا اكثر من السهو في الجمعة والعيدين شك من
ليس الشك عادة وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه
لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه اخذ بالاقل وقعد
في كل ما ظن انه اخرها اى الصلوة شك في صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكن اداء ركن
من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان التفكر الطويل
مما يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة قائل يجب
فيها اى في تلك السجدة تسبيح السجود وهو سبحان ربي الاعلى لشرائط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرين متعلق
بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجود كبر ولم يرفع يديه ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو
المروي عن ابن مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة على من تلى آية
متعلق تجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وحم السجدة وص والنجم وانشقت واقرا
ثم بيان طرف في قوله عن حنيفتنا اذا تلى آية السجدة في غير الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فيجب على الامام
اذا تلى لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء ولا على الكافر والمجنون والصبي
والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلى آية وان لم يقصد اى السامع فهم او لم يفهم
اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضي خان من ذكر متعلق بسمعها وقد ذكرها الامام ايضا وسمع من النائم
قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب اعلم ان من سمعها من الطير والمجنون المطبق
والصبي والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاولى فظاهرة
واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب
والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تحفة الفقهاء الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون

والظهيرية الصدري لا توجب شيئا وقال قاضيخان تجب عليه فمن تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها
ممن تجب عليه الصلوة او لا تجب كحائض او نفساء او مجنون او كافر او صبي وبينهما مخالفة ظاهرة فمن المجنون
اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق
ويؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان الجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوتها وسماعها فالتحقيق
ان الجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل
مطبق وهو الذي لا يزول وكذا السكر صرح ايضا بالنقل الى سجدة التلاوة وعلى ثلث مراتب احدها من يلزم تلاوته
عليه وسماعه منه على غير سجدة وهو الجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم تلاوته وعليه سجدة
لكن يلزم بسماعها منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك الوهاب
واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجدة التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كما ستبين
في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه
اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني
لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك
يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة
اجمعوا ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال شيخ الاسلام
المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة ونقل [illegible] يجب المؤتم بتلاوة الامام
وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلاها المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور عليه لم
ينفذ اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر
ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم
هذه السجدة ليست من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه منهي
عنه فلا يتأدى بكمال الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلا تتأدى فيها ناقصا فلا يخرج
عن العهدة بل اعادها اي السجدة دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس
هو في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم به في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لتحقق السبب وعدم المانع
وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى
وان ائتم بعده اي بعد سجوده لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك
الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص [illegible]

الجنون على ثلث مراتب

وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلى ممن ليس معه وسمع قرائته
واقتدى به في ركعة اخرى فانها خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تنوب
عما وجب في الصلوة وان لم يسجد وكفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كررها
في مجلس حيث كفت واحدة سواء قراها مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قراها في ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها
يوجب فيهما سجدتين ولو بدّل اي قرا بدل الاية الاولى اية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان والاصل
ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا في الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات
لانها زجر ثم هو اي التداخل انما يكون عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل
واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن مبدل للمجلس لاختلافه حقيقة وعدم ما يجمع هكذا بخلاف زوايا المسجد
والبيت فانه في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا العمل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفته سجدة
واحدة سواء وقف بعد النقل كان يكون قاعدا فقام ثم تلا فسجد وقيل كان على السجد ثم قام فتلى وكمشي خطوة او خطوتين
او اكل لقمة او شرب شربة او تكلم بكلام يسير ونحوه مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء او الركوب والنزول
بخلاف ما اذا تلا اية سجدة اخرى او مشى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانه لا يكفي كررها راكب حال كونه غير مصل تكرر
السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه لا الارض لا ظهر الدابة وانما قال
غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة مكانا واحدا ولولاها لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك
وركعة وركعتين لا يعني لو كررها في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا ينسب
اليه قال الله تعالى وهي تجري بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة فيها سواء سجد لها قبل الاعادة او لم يسجد فكذلك عند ابي يوسف
تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى على السامع لا العكس اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى
على السامع ولا يرفع راسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام مع فوت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة
يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك اية سجدة وقراءة باقيها
لانه يوهم الاستنكاف عن التواضع لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع
شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا
بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لخروج الروح والاول هو
السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاول لا تلقين بعد الموت والثانية
ولا يؤمر بها فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه وبذلك جرى التوارث وفيه تحسينه

ولا بأس باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا اي كالكفن في فيه فرق ... واختيار الوتر
لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا وهو قولهما بلا مضمضة
واستنشاق للتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان فيه ابلغ في التنظيف
والا اي وان لم يوجد ماء كذلك فبالقراح اي فيصب عليه الماء الخالص ليحصل اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي
لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه فيغسل
بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت
منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا اليه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج
يغسل ولا يعاد غسله وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل الكفن
ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة
وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان
يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري اي الماء على الميت واصابه
المطر لم يكن غسلا والغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار
واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه
ويستحسن العمامة اي استحسنها المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو
ما تستر به المرأة راسها ولفافة وخرقة تربط ثدييها وكفاية له ازار ولفافة ولها اي للمرأة ازار ولفافة
وخمار وضرورة لهما ما يوجد من الاثواب واقلها ثوب والكفن يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص
الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحياة ثم تلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة
تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف
انتشاره اي الكفن يعقد طرفيه ويجمر الكفن وترا ... اي في الكفن سواء الرجل والمرأة ولا بأس بالبرود والكتان
وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من تجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه
كذا في الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته فمن بيت المال والصلوة عليه فرض كفاية اي ان ادى البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل ويصلى على مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب غير البغاة اشارة الى ما ذكر
قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم
الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا الكافر في المصلي بالسيف لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال ... وقاتل نفسه
يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه ... وهي اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط خلافا للشافعي

في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يفعل في سائر الصلوات
بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة اي الدعاء للبالغين هو اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا
وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة
وعند الشافعي في تسليم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة
ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المقتدي في التكبير الثالث لصبي ومجنون
اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا
اي اجرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا
كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت
فالافراد بالصلوة اولى من الجمع ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع
مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال
فيما يلي الامام فالصبي فالخنثى فالانثى فالصبية والخنثى الصغير يقدم على الصبية والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية
الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة
انه حسن لانه عليه السلام وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل ولو

رجل خلف رجل

الصلوة عليهم مسبوق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي
ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة لا تتصور بعد رفعها ولا ينتظر اي الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا

يكبر معه

فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية كالمدرك وان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام
الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده
ليتابعه والاصح في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبير الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول
وعند ابي يوسف يدخل اذا لم يتب التحريمة كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف
ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما لما مات الحسن رضي الله تعالى عنه قدم سعيد بن العاص
فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بأس باذن الولي
ولي كان ذكره ولان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يقل لو لم يتأد السلطان وغيره لغيره فيها اي في الصلوة
فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض
يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح

لانه

قوله ولا يكتفى في الخارج اي فيما اذا كان الميت في خارج المسجد يعني اذا وضع الميت في الخارج بعذر والقوم كلهم في المسجد او الامام وبعض القوم خارج المسجد
والباقون في المسجد واما لو كان بغير عذر فلا يكره كذا قرره الزيلعي قال في الحقائق اذا كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد والباقي من القوم في المسجد
كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد ففيه اختلاف المشايخ انتهى نقله المولى الناصري في الاصلاح
والايضاح لكن الذي يظهر من سياق كلام الزيلعي كون الصورة الاولى ايضا اختلافية ويوافقه ما ذكره الشمني في شرح مختصر الوقاية نقلا عن المحيط عزراد

لانه لا يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص ومن قيل قدرها بثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة
على النزول والقياس ان يجوز لانها دعاء ولا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس يجوز لانها دعاء وكرهت في مسجد جماعة كراهة تحريم
في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على الاختلاف في ان الكراهة
لاجل التلويث ولان المسجد بني للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل

استهلال الصبي

على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلى عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة
ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم احدهما والصبي يعقل صلى عليه لانه مسلم حكما كما لو مات
عبدا كافرا وجاء ابنه في تربة المسلم من مولاه او اقاربه الكافر المسلم اي الكافر المسلم ويلفه في خرقة ويلقيه في حفرة ويحمل
الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمنى كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع
بها لا خببا الخبب ضرب من العدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس
حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها
ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ
تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناه بسم الله
وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة رسول الله عليه السلام ويوجه اليها اي القبلة بذلك امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي على الكفن
لخوف الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الآجر والخشب ولا يجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان الرجل
على الانكشاف بخلافه ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر فلا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت
منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن
ويصلى عليه ويرمى في البحر كذا في الظهيرية مات حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية
وفيها ايضا يستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن قدر
ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يخرج عظام اليهود لكونهم
اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس بقلع اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى
في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا او صلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم
ولا تغسلوهم الحديث وكل من هو في معناهم يلحق بهم في عدم الغسل وذلك من قتل ظلما او مات جريحا او
فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما
حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود هنا تعريف شهيد

شهداء أحد في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احترازا عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بل فيه احتراز
عن الصبي قتل ظلما احترازا عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احترازا عمن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل
لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص
بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع
ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي
او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل في شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها
اي بالجارحة فان هذا قيد فيما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق وكذا قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا
او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فان نقص يزاد وينقص
ان زاد ليتم الكفن لا الغسل المنفي عنه تكريما وتعظيما وابقاء لاثر الشهادة [illegible] لانه في معنى شهداء احد وقد صح
انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي لا يرى الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع تجب اذا وجد
القتيل القسامة احترازا عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل
لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية تخالف ما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله على
بوجوب القسامة ولا قسامة اذا علم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل ان علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية
لا يغسل لان بنفس القتل وجب القصاص اما وجوب الدية بالقسامة [illegible] فلا يخرج
عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذه وان حصل القتل بحديدة وان لم يعلم القاتل
[illegible] اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عنده [illegible] فلم يجب بنفس القتل فوجب الدية وان كان
بالحديدة فوجب غسل الشهادة [illegible] اخذ بهذه الرواية اقول [illegible] في عبارة الهداية [illegible] شروح
فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما [illegible] اذا علم قاتله [illegible] ولفظ الكتاب يشير اليه لانه
قال لان الواجب فيه القصاص ولا قصاص الا على القاتل المعلوم وقال [illegible] صدر الشريعة [illegible] ظلما
اي وعلم قاتله [illegible] كان ظلما اذا كان القاتل معلوما [illegible] جاز ان يكون هو متعديا
فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية [illegible] في المصر [illegible] على ما اعترض صدر الشريعة [illegible] وجه
قتيل في المصر ولم يعلم قاتله [illegible] لان الواجب فيه القسامة والدية [illegible] في الاول [illegible] الدليل

ولا يعتبر في الجرح وحده ايهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في محل واحد ولا اختلاف في روايتهما
ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل
وهو جنب او حائض او نفساء او قتل حدا او قصاصا فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب
او نام او تداوى او اوى خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء لان
ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل فلا يكون النقل مما فيه شهادة هذا الاستثناء
ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة فهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل لا اختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا
وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة
فيغسل لانه نال بذلك خلق الحكم الشهادة وبهذا استمتاع من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم
ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في باب الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا
بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الخ والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون
هي تمليك بعض مال [illegible] اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي
[illegible] التعريف يتناول مطلق الصدقة والمختص بالزكوة [illegible] فان قوله عينه الشارع لنفيه
التخصيص [illegible] لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود
فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا يعود منه [illegible] لان الزكوة تجب فيها تمليك المال [illegible] ما ليس يرد عليه الكفارة
فان معناه [illegible] التمليك كالاباحة فان الكفارة [illegible] بخلاف الزكوة لان [illegible]
واتوا الزكوة والاباحة [illegible] التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا به الزكوة لا يجزيه
بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك [illegible] متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر
والهاشمي فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيجيء مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فروعه
وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي ان شاء الله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد
فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما
والاسلام لانه شرط لصحة العبادة والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك [illegible] وسببها اي سبب وجوبها
الملك التام [illegible] لا يكون [illegible] كما في ملك المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها

الكمال المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوب النصاب اعني النصاب لانه عليه السلام قدر السبب فارغ عن الدين
المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة وهو يمنع دين الزكاة حال بقاء النصاب وكذا بعد
الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة وكذا نوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان ياخذ
الى زمن عثمان رضي الله تعالى عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة فقطع طمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا
لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة كذا ذكره الزيلعي وغيره وقدم صدر الشريعة
الزكاة الى النذر والكفارة وهو مخالف للرواية وغيره وحكاية ... وعن حاجته الاصلية كدور السكنى
وكونه اي النصاب ناما ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن
من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا لم تجب الزكاة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس
بمالك من كل وجه ولهذا ... ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين لعبد فدينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان
له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكاة ولو كان دينه مائتين تجب زكاة مائتين ولا في دور السكنى تفريع
على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله
والات المحترفين ... الواصل في مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك
كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه
السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صار له بعد سنين
بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكاته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا ...
ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل ومفلس اي محكوم عليه بالافلاس او على جاحد
عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكاته للسنين الماضية ولا تجب ايضا في دور السكنى
تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم
لغير اهله ونحو ذلك ان لم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال صاحب الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها ... في النهاية
انها غير ... ان لم ينو بها التجارة لا تجب فيها الزكاة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما بعيد ذكرها لان لهم
فيه حق مصرف الزكاة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكاة اليه واما اذا لم يحتج
اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكاة اليه وكذا الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى
آتوا الزكاة وهو على التراخي عند ... وحال الحول عند ... لان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند ...
اي شرط وجوب الاداء الحولان اي حولان الحول بتثنية اي كالدراهم والدنانير او السوم او بنية التجارة اذ لم توجد
هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يلزم الاداء وشرط ادائها اي ... نية مقارنة لانها عبادة فلا تصح بلا نية

مقارنة له اي للاداء او لعزل المقدار الواجب ... فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا بالزكاة وتصدق
الى الفقير بلا نية سقطت الزكاة او تصدق بكله اي بكل النصاب بلا نية فانه اذا تصدق بكله دخل جزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين
استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها ... اي تجب ... ثم في جميع
الوقت للاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التمكن من الاداء وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق
وهو قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير الزكاة بعد التمكن وروي عن محمد ان من اخر الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته
لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها منويا خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام في يده حتى يبيعه ...
فنواه للخدمة بطلت الزكاة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى للتجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعه
فيكون في ثمنه زكاة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر
مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل
لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصور فيه اقتران
النية بالعمل الا اذا تصرف فيه كذا في غاية وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود وكان لها
اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن
عملا وقيل الخلاف على العكس ولا زكاة في اللآلي والجواهر كاللؤلؤ والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي
الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

جمع سائمة هي المكتفية بالرعي اكثر
الحول ... في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكاة نصاب الابل خمس
وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي والنسبة يعني منسوب الى بخت نصر
او عراب جمع عربي شاة على ... الاثار واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام وما بين النصابين عفو كذا الحكم
في ساير النصب الاتية وفيها اي خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا
اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها ذات لبن وتكون
ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها الحمل والركوب والضراب
وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت بها لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين
بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة مع الحقتين
وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي خمس
شاة مع ثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين
اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة

قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول ذلك فيه اي بنت لبون ولا اي ايضا بنت مخاض لعدم نصابها انه
ما زاد خمس وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت لبون مع
الحقتين فلما زاد عليها خمس صار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجواميس جمع بينهما
لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر نوعان البقر والجواميس فيجب فيهما دون صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة
هي انثاه وفي اربعين مسن وهو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين
عفو بحساب الى الستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو
ثبت نصابا بخلاف القياس والنص هنا وفيها ضعف ما في الاربعين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل
اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة
وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات كذا في الغاية ونصاب الغنم
ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه
كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وكتاب ابي بكر رضي الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة
شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار
ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة
فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو الصلاح نصابها ثلثة فاذا كان اقل من ثلثة لا تجب في كل فرس
من الواجب اختلاط بالذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب مجمع الفتاوى فيه هذا التخيير مختص بافراس
العرب حتى اذا كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل واحد درهم خمسة دراهم
واما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانه تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كانا في رواية لانها
بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حولها
هي التي اعدت لحمل الاثقال والعوامل هي التي اعدت لعمل كاثارة الارض فانها في حوائج الاصلية والعلوفة
بفتح العين هي التي تعطي العلف فلا تكون سائمة ولا في بغال وحمار ليس للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل فيهما شيء
والمكي سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة
ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا لغيرها وصورة المسئلة اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق
الحمل والفصيل والعجل فيتنوع صورتها رجل اشترى خمسا وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان
او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول
عليها فحين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عدد

نصاب البقر

نصاب الغنم

نصاب الخيل

ثم هلكت الاصول وبقيت الحملان ولادها هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما يبقى وعند الباقين يبقى
ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ
من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة والكفارات غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة
مكان المنصوص عليه في الحقوق المذكورة جائز لا الاعتاق القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل لا يجوز عند عدم الاصل
القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز وكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول
لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى
الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد ولا من تركته اي لو مات
من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فيعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن دون
سمي صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانه يعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى
ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق الاعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال
في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يقتضي ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات والاظهر ان الخيار لمن يجب
رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره وحكاية ما ادعاه
او غني ولذا وقع في مكان اخذ المستفاد اثناء الحول الى جنس النصاب يضم اليه
يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل
في وسطه مائة درهم يضم هذه المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فاذا هلك
مائة شاة فالواجب عليه شاة انما هو الاربعين لا الجميع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب عليه على حاله وعند محمد
وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهالك الى العفو اولا
فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من خمس وستين شاة او واحد من ستين
فبقي وجوب شاة ثم الى النصاب الذي يليه ان جاوز الهالك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة
عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست
وثلثين حتى تجب بنت مخاض ولا تصرف الهالك بعد صرفه الى النصاب الى العفو حتى تتوالى الواجب في اربعين بنت لبون
وقد هلك خمسة عشر وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وخمس بنت لبون ولا تصرف الهالك الذي جاوز
العفو بعد صرفه الى الجميع النصاب حتى تصرف اربعة الى العفو ثم تصرف احد عشر الى الجميع ستة وثلثين اي الى الواجب
في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب خمسة وعشرون من ستة وثلثين جزء من بنت
لبون ثم زفر ان يبقى كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو وستة عشر الى النصاب

ويجب في نصاب بلغ النصاب حتى يبقى اربع شياه وتستقر عليه اذا هلك خمسة وعشرون ولم يتم
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج لم يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام كذا
اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وعشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دام تحت حمايته فيعيد العاشر
فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم
يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى المصارف الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم
والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى كما في غصب السلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب
عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي وعجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز فقد عرفت ان سبب وجوب الزكوة
المال النامي والحول شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب
فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين
جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز
حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فعند تمام الحول اجزاه ما ادى لا يقضى بشرط غير مسلف اي ان يقتصر عليه
الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن مقدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن وكذا استهلك
بعضهم لان النصاب صار في حق الواجب حاصل لصاحب الحق نصابا باستهلاك مستقر بالقبض

باب زكوة الاموال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد غير
السائمة لان زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة
اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط
خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت في عهد عمر رض مختلفة بعضها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل
وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ
والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة
فان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا اعتبر الدراهم وزن سبعة
وفي مضروب كل منهما وتبره وحليه ربع العشر وحمله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا
اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال
فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته
فقالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وعرض تجارة قيمته نصاب مع ما بعده صفة عرض وهو ما يكون الا مع
لا يدخل الكيل ولا الوزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض فتجنيها فمتاع الدنيا الاول

فلا وجه له ابهما مقابل الذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله وعرض
التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة فلم تكن للتجارة لان الخراج
واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر
ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلانه عرف ان الكلام
في العرض لانه من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما هو
بعد الزراعة وذلك لا يضر لانه مجرد نية التجارة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر لان
السقوط لا قوى ثم النية اولى بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم باحدهما انفع للفقير
قوم عرض التجارة بها وان كان بالآخر انفع قوم به ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشره بحسابه
فان الزكوة في الكسور لا تجب عنده الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد
في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمين ولا شيء في الاقل وما غلب فضته فضة خالصة اي في حكم الفضة فيما غلب فضته
وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في الذي يستوي فيه الغش والفضة سواء ذكر
ابو النصر انه تجب فيه الزكوة وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان ونصف ونقصان النصاب اثناء الحول هدر
لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية
ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه
لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يكون اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك
مائة درهم وعشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم وعشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة
وان اختلفت جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة
لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك
مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم
اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل
ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر اي في حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصبه اي نصب الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذ ما في الاموال
الظاهرة يأخذ ما في الباطنة التي مع التاجر صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر
من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك
السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لظهور كذبه بيقين كذا اي صدق باليمين

قوله اذ ثبت لي فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان لكن على اجزية او الخراج اذ صرفها الى المقاتلة

بنفسه لكنه اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل ان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا

في شرح الهداية لمنلا خسرو الشرنبلالية الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال اني اديت زكوتها بعد

ما اخرجتها في المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة وكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق

المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل بشيء منه فيما

التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق لو قال ادّيتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا مصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين

كذا قال الزيلعي ولانه مر بها في الاستثناء والمنقول اليه منه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام

ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا يمنع الاستيلاد وافراره بنسب من في يده صحيح

فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله النصاب

ولم نعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ بمثله لو كان ربما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله

نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اخذوا في النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي

ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في باقي المصاير

العشر عشرا ثم مر قبل الحول الا ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ

لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى استيصاله يعشر الخمر

اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها والخمر من ذوات

الامثال الخمر منها ولا البضاعة وهي مال يدفع لمن يكون ربحه لغيره ولا مال المضاربة لانه ليس نائبا عنه الى الكسب

فادوا الزكوة ومضاربة اي ذا مر المضارب بالمال على العاشر لانه ليس مالكا له ولا نائبا عنه وكسب مال ذو دين مديون

او ليس معه مولاه اي مر عبد مأذون غير مديون لا يؤخذ منه شيء والا كسبه لمولاه ومعه مولاه يؤخذ منه الا

فلا ذمي ان عشر الخوارج ثنيا اذ مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه

حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير

من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد

والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوها

في ارض خراج او عشر وكذا بيانها وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد

ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي الارض روايتان ولا في يا قوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل

لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون في تراب معدنه

ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا الحلية المستخرجة من البحر

حتى الذهب والفضة بالاجماع كنز اي ضرب كنز فيه سمة الاسلام كما كتب عليه كلمة الشهادة كاللقطة ويجيء حكمها

في موضعه وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اي اول مالك في الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه حيا وا لا

فبيت المال ان ملكت ارضه والا اي ان لم تملك كالجبل وغيره فللواجد لان الكان عبد او مستامنا او ذميا صغيرا كان

او كبيرا غنيا او فقيرا الا الحربي المستامن فان الاخذ اذا كان بغير امره منه ما اخذ الا اذا اخرج المعادن

بلا اذن من الامام فكذا شرط وان خالف الحربي قبل بعض جاحدا لان الكفر غالب من الكفرة وقيل في زماننا هو

كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب وجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس حيث دخل بامان

اولا وانما كان للمستامن لانه مال مباح وانما لم يخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون لهم

منعة وغلبة وظفروا بشيء من كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامنا في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها

حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد

الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير المستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في الوقاية والبناية

وجد مستامن في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركازا مستامن في ارض منها لم يخمس

وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اول الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده

وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد عليه لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل

السياق والسباق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد مستامن ركازا مستامن في ارض من دار الحرب غير مملوكة

خمس وباقيه للواجد وهو مع كونه غير مطابق لما في الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح في شراح

الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل

والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص وارض دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين في الصورة

ان يتطلع وجده متاع وقع على البناء للمفعول وبترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة

الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وكذا ما يوجد في كتاب الجهاد او عسل

جبل وان قل العسل وكذا في الثمار ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام

فهو كالصيد فان حماه ففيه العشر لانه مال متقوم وعند ابي يوسف لا عشر فيه لانه بمنزلة الاباحة وفي مسقي مطر

او سيح ايضا او وديعة بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل

اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء سنة حتى يجب في الخضروات وقال لا يجب

الا فيما لا ثمرة باقية يبلغ خمسة اوسق لانه كالحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز
للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بما رفع الماء من اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني
بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح
الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم
او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ منه [illegible] فيؤخذ ضعفه من ارض التغلبي ولا يسقط
عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز
القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها
منه بشفعة او ردت على البائع لفساد البيع او خيار شرط او رؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني
اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او نحوه عادت
عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج لان المسلم سقاه بماء العشر او سقاه بماء الخراج
[illegible] ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان المنبع في ارض عشرية
او خراجية [illegible] اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر
عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت الادراك وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هو الفقير هو من له ادنى شيء دون النصاب
والمسكين هو من لا شيء له والعامل من اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت
كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لغيره والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم
ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن
السبيل المسافر سمي به للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر
عليه اي المال ولا يحل له اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عنه ماله وان كان في بلده ويصرف المالك الى كلهم او بعضهم
اي لا يلزمه الاستيعاب وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبني
بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد
وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي ولو مديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا
ولا يجزي عن زكوته ماله والمشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه
وان سفل او زوجه اي لا يعطي الزوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي

51

ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني
اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له
فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند
ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق
بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر
مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء
للمفعول ويصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل
وقال كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل كان دلالة قوله قد اعتق بعضه
على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكر المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح
غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها المذكور في الهداية
وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير والكل نفقته
عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم
ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لقوله مولى
القوم منهم وان جاز التطوع من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة
فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وجاز
غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي الذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف
فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيد لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن ولذا في مكاتبه
حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كونه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيد لان الوقوف على هذه
الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة
كان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه ففي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه
وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة
انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حال التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك
ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار
لغير قريب او احوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلدها فان فيه الصلة وزيادة

ودفع الى حاجة ودفع الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم
ولا بأس من قوت يومه

باب الفطرة

اى صدقة الفطر تجب على حر مسلم ذى نصاب
لنصاب الزكوة فاضل عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبهذا النصاب تحرم الصدقة
وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغنى بل من ماله ومملوكه للخدمة
احتراز عن عبيد التجارة فانه لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف
على نفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اى ان كان العبد آبقا وقت الفطرة لا تجب الاداء آبقا فاذا عاد تؤدى
لما مضى ولا مكاتبه لعدم الولاية ولا تجب على المكاتب لنفسه لفقره لان ما فى يده ملك المولى ولا المملوك
مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة
وان بيع المملوك [illegible] يجب على من يصير له معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق ففى من يصير له
لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشترى من وقت العقد فيتوقف
ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب او من تمر او شعير صاع مما اى من صاع
يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من ماش او عدس لانه ما تقرب بهما لعدم التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها فى غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر
متعلق بقوله تجب فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب الى اخره
وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب فيجوز كما [illegible] فاشبه التعجيل
فى الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعلها [illegible] وجه القربة فيها معقول [illegible]
[illegible] وقت الاداء [illegible] فى الاضحية فان القربة [illegible] وهى النقص فيتقدر [illegible]
تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم فانه [illegible]
اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغنى الفقير عن المسئلة ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب
كل شخص [illegible] الى فقير واحد اذ فرقها الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء ولا يستغنى بما دون ذلك
وقيل القائل الكرخى جاز دفعها الى فقيرين لكنه الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعى

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب

والجماع من الصبح الى الغروب لم يقل نهارا كما قال البعض لانه قد يطلق النهار على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام
صلوة النهار عجماء بنية فان الامساك بدون النية لا يكون عبادة احترازا عن [illegible] النفل والكفر وهو اما فرض
وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين
نحو الكفارات اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى فى الاحرام كما قال الله تعالى
واما واجب كالنذر المعين والمطلق وفى كثير مما ذكر فى الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم
الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى
واوفوا بالعهد اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب
عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة
بان المنذور وان كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون
قطعى الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغى ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد
بالفرض ههنا الفرض الاعتقادى الذى يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا
يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما فى صوم رمضان ولم يثبت فى المنذور نقل
الاجماع على فرضيته بالتواتر فبقى فى مرتبة الوجوب فان الاجماع الجارى كالخبر المشهور والاحاد يفيد الوجوب
الفرضية بهذا المعنى كما فى الحديث على ما تقرر فى كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية
من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعى من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب
ان توجد النية قبلها لتكون موجودة فى اكثر النهار فتوجد فى كله حكما وهذا هو الاصح فى ما قبل الزوال لانه
منتصف ما اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اى النية وبنية النفل وبخطاء الوصف
فى اداء رمضان اى تقرر فى الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق فى المتعين تعيين
والخطاء فى الوصف لما بطل بقى اصل النية وكان من حكم المطلق نظيره المتوحد فى الدار فانه اذا نودى يا رجل
او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعيين فى وقته الا اذا وقع النية من مريض
او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع عن رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين فى الوقت بالنظر
اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى فى ذلك اليوم واجبا آخر
يقع عنه ذلك سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقى وهو قضاء رمضان والنذر المطلق
والكفارة التبييت وهو [illegible] والمراد النية من الليل والتعيين [illegible] فلا بد من التعيين [illegible]
ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره

غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم او يومين
الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا
ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام
تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي ان لم تظهر
فكما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب للمفتي ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة
او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة منه او ثلثة
ايام منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة بارتكاب النهي
لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في اليوم فلم توجد النية كذا ان نوى
ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر
للتردد بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل
وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل
اما الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية
ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله
يعني ان قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى ... كذا في المحيط رأى هلال رمضان او هلال
فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والثاني اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فاحتياطا لانه في الصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم
يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط اي بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل
شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته
اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل هذا الرائي ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام ولو افطر لا كفارة
عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع علة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاسقا ولو كان
قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة
ويشترط العدالة لان الفاسق لا يقبل قوله في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة
وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه حقوقه لا الدعوى
لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في القذف لكونه شهادة وبلا علة اي بالسماء شرط لهما

اي للصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول
عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد
والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم
لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان
على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف
المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر
لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت
وخروجه يختلف باختلافها ... كما عرف في اوقات الصلوة وان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد وهو الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه
اي موجب الافساد وهو الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم
فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع
ناسيا فيه الاشياء المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل
حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن وما ذكره
الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيه يفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط
فاستشمه فادخله حلقه ولو عمدا كذا في المحيط لم يفسد صومه جواب لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله
وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصده كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها
وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط
اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف
او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما
ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذ اي امنى
في الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد بقوله وانزل لانه لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم
القضاء او افسد غير صوم رمضان بينا داءه حتى لو افسد قضاء او اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها
وردت في هتك حرمة رمضان فلا يجوز الحاق غيره من الصوم به ... او وطئت مجنونة بان نوت
الصوم ليلا ثم جنت نهارا وهي صائمة في هذا الحال والاولى يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر

أي كل سحور أو أفطر في آخر النهار يظن اليوم ليلاً أي فعل أحد هذين الفعلين يظن الوقت ليلاً والفجر طالع في الأول
والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط فجر التكرار وإن أفطر خطأ أثم والآخران أي من تسحر ومن أفطر يظن اليوم ليلاً
يمسكان بقية يومهما كمسافر أقام وحائض أو نفساء طهرت ومجنون أفاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر أسلم
وكلهم يقضون إلا الأخيرين أي الصبي الذي بلغ والكافر الذي أسلم إلا أن من صار بحالة في آخر النهار لو كان عليها في أول النهار
يلزمه الصوم لزمه الإمساك قضاء لحق الوقت تشبهاً بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية
البيان وإنما لم يقض الأخيران وإن أفطرا لأن السبب في حق الصوم هو الجزء الأول في اليوم والأهلية معدومة عنده بخلاف الصلاة
فإن السبب فيها هو الجزء المقارن بالأداء أو جزء يتسع ما بعد الطهارة والتحريمة وذكر أنه لو كان بعد قوله وإن جامع
في أداء رمضان احترز عن قضائه وجومع في أحد السبيلين أو أكل أو شرب غذاء أو دواء احترز عن نحو التراب والحجر عمداً قيد
لما ذكر فهو كالجامع في أو احتجم وظن أنه فطره أي ظن أنه أفطر بالحجامة قضى وكفّر جزاء لقوله وإن جامع إلخ وإنما وجبت الكفارة
في صورة الاحتجام لأن فساد الصوم بوصول الشيء إلى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد ذلك إذا أمكنت
نبات صومه فتجب الكفارة عليه لأن الواجب عليه الأخذ بفتوى المفتي فتعتبر الفتوى شبهة في حقه وإن كانت خطأ
في نفسه وإن كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام أفطر الحاجم والمحجوم واعتمد عليه فهو كالجاهل لا تجب الكفارة لأن قول
الرسول لا يكون أدنى درجة من قول المفتي وهذا أصح عذراً فيقول الرسول أولى وإنما الحديث فقد أوله بأنه عليه السلام
مرّ بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك أي ذهب ثواب صومهما بالغيبة وأنه عليه السلام سوى بين الحاجم
والمحجوم والإجماع على أنه لا يفسد صوم الحاجم ككفارة المظاهر وكفارته إعتاق رقبة فإن عجز عنه فصوم شهرين متتابعين
وإن عجز فإطعام ستين مسكيناً وذرعه أي غلبه وسبقه في طعام أو دواء أو جرة وخرج لم يفطر ملأ الفم أو لا لقوله
عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمداً فليقض يستوي فيه ملء الفم فإن ملأ أي الفم وعاد
وهو ذاكر أنه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد إذ لم يوجد صورة الإفطار وهو الابتلاع ولا معناه إذ لا يتغذى به عادة
أو أعاد أفطر بالإجماع لوجود الإدخال بعد الخروج فيتحقق صورة الإفطار وإن لم يملأ لم يفطر إن عاد رويا وإن أعاد
في الصحيح لأنه إن عاد فالقليل لا يفسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند أبي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي
استقاء ملأ فاه أفطر بالإجماع عاد رويا أو لا فلا يأتي فيه تفريع العود والإعادة لأنه أفطر بالقيء أو أقل من ملء فاه
أفطر عند محمد لإطلاق ما روينا فلا يأتي على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول أبي يوسف لعدم الخروج
ويأتي التفريع على قوله ولذا قال فإن عاد لم يفطر لتكرر الصنع وأما البلغم فلا يفطر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
يفطر إذا ملأ الفم بناءً على الاختلاف في انتقاض الطهارة أكل لحماً بين أسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة
وفي أقل منها لا إلا إذا أخرجه فأكل ومضغ سمسمة يفطر إلا إذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر

أما كراهة الذوق فلأنه تعريض للإفساد صومه وذكر بعضهم أن من ذوق المرأة إذا كان زوجها سيّئ الخلق لا بأس
لها بأن تذوق بلسانها قالوا هذا في الفرض وأما في التطوع فلا يكره والمضغ في قوله بلا عذر فإنه التعرض للإفساد
وإن كان بعذر بأن لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولا توجد طبيخ ولا لبن حليب لا بأس
به للضرورة ولو كان الممضوغ علكاً فلأن فيه تعريضاً له ولأنه يتهم بالإفطار فإن قيل أراد بعيد نقلته
الكل قيل هذا إذا كان ممضوغاً إذ لا ينفصل منه شيء وإن كان غير ممضوغ يفطر لأنه يتفتت ويصل منه شيء
إلى جوفه وكره القبلة إن لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشياً وعند الشافعي يكره لأنه يزيل
خلوف الفم

فصل

حامل أو مرضع خافت على نفسها أو ولدها ومريض خاف الزيادة
والمسافر أفطروا وأفهم خبر لقوله حامل إلخ وإنما جاز الإفطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا أي لزم عليهم قضاء صوم
أيام مضت بقدر ما أدركوا من الأيام بزوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالإطعام عند فوت القضاء بلا كفارة
لأنه أفطر بعذر ولا فدية لأنها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر
وصاع من تمر أو شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وأن تصوموا خير لكم وأما قوله عليه السلام ليس من البر
الصيام في السفر فمحمول على حال المشقة فإن ماتوا فيه أي العذر فلا فدية أي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا
بعد زوال العذر فدى عنهم أي عن الميت وليّه بقدره بقدر ما قدر عليه الميت فإن العبارات إذا كان عشرة
أيام فأقام بعد مضي خمسة أيام ثم مات فإن كان صحيحاً في أيام الإقامة فعليه فدية تلك الأيام وقوله بوصية
أي أوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه أي أعطى فداه لوصية من الثلث وإن تبرع وليه أي بفداه جاز وإن صام
أو صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا في التبيين
والعشر بغير الإعتاق يعني إذا تبرع بالإطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالإعتاق لما فيه
من إلزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان ولو فصلاً يعني يجوز فيه الفصل والوصل والمستحب الوصل مسارعة إلى إسقاط
الواجب وإن جاء رمضان آخر صامه لأنه وقته ثم قضى الأول لأنه وقت القضاء بلا فدية لأن وجوب القضاء
على التراخي حتى كان له أن يتطوع قبله والشيخ الفاني تجب الفدية ويفدي لكل صلاة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية صلاة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم أفطر وفدى أي أطعم لكل يوم
مسكيناً كما يطعم في الكفارات وقضى إن قدر على الصوم إذ يبطل حكم الفداء لأن شرط الخلفية استمرار العجز
ويلزم نفل شرع فيه قصداً قد سبق تحقيقه في صلاة النفل أداءً وقضاءً أي يجب إتمامه عليه فإن أفسد فعليه القضاء
إلا في الأيام المنهية فإن الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة أيام عيد الفطر والأضحى مع ثلاثة بعد الأضحى ولا يفطر
الشارع في النفل بلا عذر في رواية لأنه إبطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وفي رواية أخرى يجوز لأن القضاء

خلفه فلا بطال والضیافة عذر یبیح الافطار وروی الحسن عن ابی حنیفة انه لیس بعذر وهذا الحکم یشمل المضیف والضیف
نوی الافطار واقام فنوی الصوم صح وقتها ای وقت النیة وهو الی الضحوة الکبری لا قبل الزوال والمراد بالصوم
اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا یختلفان فی الصحة وانما یختلفان فی الوجوب وعلیه صوم اذا کان
ذلک فی رمضان یجب الصوم لان السفر لا ینافی وجوب الصوم کما یجب علی المقیم اتمام صوم یوم منه ای رمضان
سافر فیه ای فی ذلک الیوم ولا کفارة فیهما ای فی اقامة المسافر وسفر المقیم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر
فی اوله او آخره کما یسقط الحد بالنکاح الفاسد للشبهة ویقضی ایام الاغماء ولو کانت کل الشهر لانه نوع مرض
یضعف القوی ولا یزیل العقل فلا ینافی الوجوب ولا الاداء الا یوما حدث الاغماء فیه او فی لیلته فانه لا یقضیه
لوجود الصوم اذ الظاهر انه ینوی من اللیل حملا لحال المسلم علی الصلاح حتی لو کان متهتکا یعتاد الاکل فی شعبان
قضی رمضان کله لعدم النیة ووجود المسبب یقضی ایام جنون افاق بعدها فی الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد
واهلیة نفس الوجوب بالذمة وهی متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع یتعین القضاء ولا یقضی کل الشهر
المستوعب ای بالجنون لانه یفضی الی الحرج بخلاف الاغماء لانه لا یستوعب الشهر عادة والجنون یستوعبه کثیرا
مطلقا ای سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الایام المنهیة والسنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهی لغیره
وهو ترک اجابة دعوة الله تعالی فیصح نذره ولکنه افطر احترازا عن المعصیة المجاورة وقضی ما اسقط ... وان صام
اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه کما التزم فان لم ینو شیئا او نوی النذر فقط دون الیمین او النذر ونوی
ان لا یکون یمینا کان نذرا فقط لانه نذر بصیغته وقد قرر بعزیمته وان نوی الیمین وان لا یکون نذرا کان یمینا لان الیمین
محتمل کلامه وقد عینه ونفی غیره وعلیه الکفارة ان افطر کما هو حکم الیمین وان نواهما او الیمین بلا نفی النذر کان نذرا
ویمینا حتی لو افطر یجب القضاء للنذر والکفارة للیمین لانه نذر بصیغته ویمین بموجبه ... الشهر المذکور
فی کتب الاصول لا حاجة الی ایراده ههنا ندب صوم الستة من شوال یعنی ان صوم الایام الستة بعد الافطار متتابعة
منهم من کرهه وهو مالک ومنهم من لم یکرهه وان فرقها فی شوال فهو بعید من الکراهة والتشبه بالنصاری کذا فی النهایة
نذر صوم شهر غیر معین متتابعا فافطر یوما یستقبل لانه اخل بالوصف لا فی معین ای لو نذر صوم شهر بعینه
وافطر یوما لا یستقبل ویقضی ذلک الیوم فقط لانه لا یقع کله فی غیر الوقت کذا فی الکافی لا یختص نذر غیر معلق بزمان ومکان
ودرهم وفقیر اما الزمان فلانه لو قال لله علی ان اصوم رجبا وعجل فصام شهرا قبله او ذکر الصلوة علی هذا
الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا یجوز ولو قال لله علی ان اتصدق بکذا غدا فتصدق به الیوم جاز عندنا خلافا
لزفر واما المکان فانه لو نذر ان یصلی او یعتکف او یصوم او یتصدق بمکة ففعل فی غیرها جاز عندنا خلافا لزفر
واما الدرهم والفقیر فان یقول لله علی ان اتصدق بهذه الدراهم او علی هذا الفقیر فتصدق بغیرها او غیره جاز عندنا

خلافا

خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق یعنی لو قال ان جاء فلان فلله علی ان اتصدق او اصوم او اصلی او اعتکف
فعجل قبله لم یجز والفرق ان النذر سبب فی الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعیین
فبطل التعیین ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعلیق یمنع کونه سببا فلم یجز التعجیل قبله نذر صوم رجب فدخل
رجب وهو مریض لا یستطیع ای الصوم الا بضرر افطر وقضی کرمضان ای بوصل او بفصل

باب الاعتکاف

لغة اللبث والدوام علی الشیء وشرعا اللبث رجل فی مسجد جماعة او امرأة فی بیتها بنیته ای الاعتکاف وهو
واجب فی المنذور وسنة مؤکدة فی العشر الاخیر من رمضان ومستحب فیما سواهما ای العشر الاخیر والصوم شرط
لصحة الاول یعنی الواجب لا الثالث یعنی المستحب واقله ای اقل الاعتکاف فی المستحب علی عدم اشتراط الصوم وهو
ظاهر الروایة عن الامام ومحمد رحمهما الله ساعة ولیس له حد معین حتی لو دخل المسجد ونوی الاعتکاف الی ان یخرج منه
صح لان مبنی النفل علی المسامحة وقیل الصوم شرط فیه ایضا وهو روایة الحسن عن ابی حنیفة فاقله یوم فمن قطعه فیه
ای فی الیوم یقضی لانه شرع فیه قصدا او ابطله لا یخرج من المسجد الا لحاجة الانسان کالبول والغائط لان ثبوتها
بالضرورة یتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فیباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان کان
معتکفه قریبا منه ای من الجامع بحیث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة وفی بعید منزله فوقت یدرکها ای الجمعة
یعنی لا ینتظر زوال الشمس بل یخرج فی وقت یمکنه ان یصل الجامع ویصلی رکعتین تحیة المسجد واربع رکعات سنة
وبعد الجمعة یمکث بقدر ما یصلی السنن علی الاختلاف ای اربع رکعات عند ابی حنیفة وستا عندهما ولا یمکث اکثر من ذلک
لان الخروج لحاجة وهی باقیة فی حق السنة لانها تبع للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منه ولا یفسد بمکثه اکثر منه
ولو یوما ولیلة لان المسجد محل للاعتکاف فیه لکنه لا یستحب لانه التزم الاعتکاف فی مسجد واحد
فلا ینبغی ان یتمه فی مسجدین کذا فی الکافی وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتکافه لان الخروج ینافی
اللبث وما ینافی الشیء یستوی فیه قلیله وکثیره کالاکل فی الصوم والحدث للطهارة وقالا لا یفسد ما لم یخرج اکثر
من نصف یوم وخص له ای للمعتکف اکل وشرب ونوم وبیع وشراء فیه یعنی یفعل المعتکف هذه الافعال فی المسجد دون غیره
ولکن کره احضار المبیع فیه اذ لا ضرورة فیه والصمت لانه علیه السلام نهی عن صوم الصمت وسئل ابو حنیفة عن صوم الصمت
فقال ان یصوم ولا یتکلم احدا قال الامام حمید الدین هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا یکره لانه علیه السلام قال
من صمت نجی رواه عبد الله بن عمر رض والتکلم الا بخیر فان قوله تعالی وقل لعبادی یقولوا التی هی احسن یقتضی
بعمومه ان لا یتکلم غیر المعتکف خارج المسجد الا بخیر فما ظنک بالمعتکف فی المسجد وبطل ای الاعتکاف الوطء فی فرج
فی المسجد وخارجه ولو لیلا لان اللیل محل الاعتکاف بخلاف الصوم وناسیا لان حالة العاکفین مذکرة
فلا یعذر بالنسیان وبطل الوطء فی غیره ای غیر الفرج ان انزل لانه فی معنی الجماع حتی یفسد الصوم وان لم ینزل

لا يفسد كما لا يفسد الصوم لكن القبلة واللمس يفسد اذا انزل بهما بطل اعتكافه لانهما بمعنى الجماع والا فلا
وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس جاز ان يكون لانهما من دواعي الوطي نذر اعتكاف ايام لزم بلياليها
لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي بحال ما بازائها من الايام والمراد بلياليها ولاء متتابعة وان لم يشترط
التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزم بليلتيهما لانه في المثنى مثل الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة
وصح في الصوم نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فقضاه اي رمضان بدونه
اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو تركهما معا لم يخرج عن العهدة بالاعتكاف
في هذا الصوم لفوات الاتصال بصوم الشهر حكما كما صرح به في الكبير والكرماني والمحيط وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لكون شرط
الاعتكاف في الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي فهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر المطلق للاعتكاف

كتاب الحج

هو لانه رابع العبادات اي جامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان
مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقيل أفي كل عام ام
مرة واحدة فقال عليه السلام لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول لا تعدد له
بالفور عند ابي يوسف في الاصح وعند محمد وقيل الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة العبادية
والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بانه ان اخره يكون قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بانه ان اخره عن العام
الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلاة عن الوقت الاول بل جهة العبادية راجحة عند القائل بالفور
حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند
القائل بالتراخي فحينئذ اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على ما متعلق بقوله
فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن واثاث البيت
والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم
او زوج للمرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم
صبي فبلغ او عبد فعتق لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ويجدد
الصبي البالغ احرامه للفرض قبل الوقوف فيسقط الواجب عليه لا العتيق فانه كذلك لم يسقط له لان احرام
الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام
والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات شيء منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاحرام

شرط كالتحريمة في الصلاة والاخيران ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم
قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام
اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق فمن ترك
شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقريرها في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره
شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان بهذه كره الاحرام له اي للحج
قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات
الحج ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق
للعراقي والجحفة للشامي وقرن بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل
المواضع ولمن مر بها من غير اهلها وجاز تقديمه اي تقديم الاحرام عليها اي المواقيت لا تأخيره عنها للقاصد
متعلق بقوله جاز اي دخول مكة ولو لحاجة اي لا للحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لم يقصد
ذلك فليس له ان يحرم وقال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم
وللحرم حرم وهو المواقيت حتى ان من وصل اليها لا يجوز الا بالاحرام الا ان يكون الحرم داخل
الميقات فاي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي هو بين المواقيت وبين الحرم
ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها
من الحل ليحصل نوع سفر فاذا اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء
طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ناويا
الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناه انا مقيم
في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لا ينقص منه وان زاد جاز وعن ابن عمر انه كان يقول لبيك
ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا الحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد
ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء او نحوه كالدماء الواجبة
بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها ثم توجه
ولحقها او بعثها للمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جواب لقوله واذا لبى ناويا
اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها امر فيحتاج اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية
صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص

الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج فقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الحج في آخر الباب وبين
موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها بالعلامة هديا او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها
بغير سوق ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال تعالى
احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي
وهي في الاحرام مطلقا اكثر حرمة فان الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو الخصام
مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه
والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه
ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجب به وثمرة الخلاف تظهر
في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه
ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب صبغ بما له طيب
الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس
الكبير وشد هميان في وسطه نفقته كونه محيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية رافعا صوته متى صلى
او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد فاذا رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر مكبرا او مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناول بيديه بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء
مسلم بزاحمه والا بمس شيئا في يده فقبله ان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا
لله تعالى ومصليا على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى طرفه
على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو موضع جدار في طرف الميزاب المحوط يعني الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان
في الاول من البيت وان كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الحطيم يجوز احتياطا لكن لو استقبل الحطيم
وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه
مما يلي الباب اي يمين الطائف فان الطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى جهة
جانب يمين الحجر الى الباب جاعلا سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة
الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يسرع في مشيه ويهز الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عليه السلام
وبعده ومشى في الباقي على هينته وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني
وختم به وهو سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام

او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد
الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اي المروة وفعل ما فعل على الصفا يفعل هكذا سبعا
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة وقد يتبادر ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون
بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم الى
الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء ثم خطب الامام
سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه
يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر
وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل فيه لاجل الحج خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح
الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين
هذه الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات ومزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق
وطواف الزيارة ثم صلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي في
المخصوص للحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع حسن تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل
الدراية ثم احرم بالحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب
الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر
ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة ومن صلى المغرب في الطريق او في عرفات اعاد
او عرفات ما لم يطلع الفجر اي ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان طلع
بعد يجوز لادراك فضيلة الجمع وذا بطلوع الفجر فات وقت امكان الجمع سقط التوقف للاداء اي ان وجب لما ان يجب
قضاء فضيلة الجمع فذا لان اداء مثل لهما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا حاجة للقضاء
وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل اي بكر ووقف وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم
واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات حذفا اي مثل النوى رمى بحصى الخذف
قدر الخذف ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان ورضا للرحمن
اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وقطع التلبية باولها اي باول حصاة ثم ذبح ان شاء وانما قال ان شاء لان الذي
يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع يوم

الثالثة بعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قد مر انه الفرض

يوما اى ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان فعلا اى الرمل والسعى قبل والا فيهما اى في طواف الزيارة عنها اى ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اى وقت

طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف حل النساء ثم اتى منى

ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثانى النحر بيدا بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اى بكل

حصاة رماها ووقف بحمد لله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عليه السلام بعد رمى بعده رمى فقط

اى بعد الرمى الاول والثانى لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا على جهة رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك

ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج من منى قبل فجر اى اليوم

الرابع لا بعده وان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا في الاوليين اى ما يلى مسجد الخيف

ثم ما يليه ماشيا افضل والعقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى لان النبي عليه السلام

بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقام بمنى

للرمى لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل المحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم

ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل

العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك بالاستار

اى استار الكعبة ساعة ودعى مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف

القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شىء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف اى بعرفات ساعة

من زوال عرفة الى صبح يوم النحر واجتاز بالنوم او الاغماء او الجهل بانه اى بان تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو

الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه اى عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان

بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة اذا اذن انسانا ان

يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام في احرام عنه صح بالوفاق وكذا هو اى صح اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج

جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعن غيره بالنيابة ومن لم يقف فيها اى في عرفات فات حجه فوقت

وسعى وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها

ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيض

لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخول الحائض فيه وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات

وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدنة جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منها

ومن الغنم

ومن الغنم كما سنبين ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل اى يرفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعي اشتراط الاهلال

من الميقات وقع اتفاقا فان حرم لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز

فصار قارنا ولذا قلت اهلهما من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة

يعنى الشفع الذى يصليه مريد الاحرام اللهم انى اريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة

يرمل للثلثة الاولى ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اى يبتدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى

كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم

للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز

عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام في مكة او غيرها

وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم

القران قوله والتمتع عطف على قوله في اول الباب القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام

باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا

وقال في غاية البيان الذى قاله صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله

الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج

لكن احدهما حصل في اشهر الحج في هذه السنة والاخر في السنة الاخرى وان لم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام

ابى بكر الرازى ثم قال فالاولى ان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة

من غير المام باهله الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر

الحج في عام واحد فهو شرطه وسنذكره او نقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بمعناه اللغوى الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا

اسميا فيجب ان يكون جامعا مانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا

اخترت هنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى

ويحلق او يقصر فيها حل منها اى احرام فيحرم ويكون في المسجد يوم التروية وقبله افضل ويحج كالمفرد

لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ويذبح وهو دم التمتع

ولم تنب الاضحية فان عجز عن الذبح صام كالقران اى ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة

بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام والمندوب تاخيرها الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب

وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن لما اخر فقدم وهو ان الصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل

فيجب ما جزء والى اخره وفيه رجاء ان يقدر علما الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل فحرمه
الا اذا كانت لا تنقد و في تقليدها وقلدها بمزادة وهو ولى من التجليل لان له ذكرا في القرآن
حيث قال الحج والهدى والقلائد وكره اشعاره وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب قال ابن الهمام
قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعل النبي عليه السلام
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يحلل
منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسق فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر
فيحلقه يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة الا انه يعود فقط اي المتمتع له ولا قران
لان تمتعهما لم يتم فيه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي حتى لو اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده
فقد الم اي بطل تمتعه فيه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرف معنى التمتع فان الذي اعتمر بالسوق الهدي
لما عاد الى بلده صح الى ما فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له
التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا وان طاف لها اي للعمرة اقل من اربعة قبل اشهره
وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقدمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال في
وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج
كوفي مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع حل في عمرة فيها اي في الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع
لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو افسدها اي العمرة وافسدها وحج من بصرة وقضاها
وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول الذي بقي بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها
الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام
فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد
مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد
القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا
بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع
جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران باب الجنايات لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع
فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات والجنايات جمع جناية والمراد بها فعل ليس للمحرم ان يفعله وجزاؤها
قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون نصف صاع او دما وقد يكون غير ذلك كما سيأتي تفصيله فقال وجب دم
على محرم بالغ ان طيب عضوا اي عضو كان كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن

اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم
اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان
اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او واحدا
من ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس
لا يراد عليه دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب لكل ربع دم ان قلم في كل مجلس
يدا او رجلا فيه اي مجلس احد فعليه دم اقامة الربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه
صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا او جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا
فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وتسنها ولذا اذا طاف
الاكثر جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام وترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط
او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوف وترك طواف الصدر او اربعة
منه او السعي او الوقوف بجمع بمزدلفة او الرمي كله [illegible] او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة
يوم النحر او من شهره او عمل على تركه او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق
قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج
ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد وحلق معتمر
خرج ثم عاد قصر حيث لا يلزمه دم فقال في الوقاية او حلق في حل بحج او عمرة لكن معتمر رجع ثم حلق ثم قصر وقيل
اقتبس قوله فيه تكلف بوجوه لا ذكر ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة
اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بحرم في اول الباب وان لم يبطل بين الواقع البتة لان المعطوف عليه
قوله لا في معتمر ظاهره وان كان مراده ظاهرا اذ معناه ان المعتمر اذا خرج من الحرم ثم عاد اليه فقصر لم يلزمه دم بل يحق
العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع ثم الى الكتاب ان ظاهر قوله وقيل الحرم
عطف على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة منها لا عاري ودمان عطف على قوله ودم في اول الباب
على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق ودم على من طاف لركن جنبا وللصدر محدثا في آخر
ايام التشريق طاهرا وهو محمول في الاول فقد تم على ما تقدم انه لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر
ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم وان طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام
التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة
لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل الطواف في الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر

اي طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجبت
في الوجه ابتداء الاحرام لا لاجل على الترتيب المشروع فبطلت نيته على حال فوقع عما عليه كمن عليه السجدة
الصلبية اذا سجد للسهو ينصرف الى الصلبية دون السهو فيتحتم كما لو طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق ثم طاف
للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجب الا لترك طواف
الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فعل وجب في اول الباب او على قوله ودم ان
بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو وستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه
او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثا من سبع الصدر
او احدى جمار الثلاث او حلق رأس غيره اي محرم اخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلاثة
اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر
قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف عرفة مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل
ولم يتفرقا اي ليس عليهما ان يفترقا في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد وتجب
بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا وتجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه باربعة يفسدها اي العمرة
فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرة بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل
محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان ساهيا او عامدا فعليه جزاؤه وذكر
الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه
ريش كالسروال وقال مالك انه لا شيء في المستأنس فهما كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله
او هو مضطر الى اكله بالجوع ونحوه وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء
في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم الخيار ان شاء اشترى به هديا وذبحه بمكة او طعاما
وتصدق على كل مسكين بنصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما
وان فضل عن طعام مسكين اي طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بالفضل او صام يوما
بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه
ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع
قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاؤه وكسر بيضه اي يجب
عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار
مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا ونحوه المسكه

لاحتمال

لاحتمال انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان قد
ضمن قيمته وان كان الثلث في شيء وان كان الثلث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة
الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه
سبب لموته فيحال عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه حلب صيد الحرم قيمة لبنه
لانه جزء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت الناس في جنس ما ينبته الناس
ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية بعبارة غير قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية
وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر ينبته الناس وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان
من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك واما الجزاء في الثاني منه
وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس وتستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه
او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعه انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع
الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاخيرة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه
وشجره بدل القيمة لان ما وجب بهما غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم
وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش
الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله
عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات وبقي صدقة وان قلت بقتل قملة وجرادة
لا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد
بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة ولو ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
واكل صيادة حلال وذبح بلا دلالة محرم وامره بره حلال اخذ الحرم فانظر الهداية ومن دخل الحرم بصيد
وقال في النهاية وهذا الحكم بطهارة خلاف الشافعي فان عنده المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه
يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال اخذ الحرم بصيد في يده اي بيده الحقيقية التي هي الجارحة
حتى اذا كان في رحله وقفصه لا يجب عليه الارسال او ما جاء الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي بيع
الذي له بعد دخول الحرم ان بقي في يد المشتري والا اي فعلى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع
ان كان باقيا ويجب قيمته ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيد اخذه على ما فسر ارسله في بيته
او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا يابا في ملكه الصيد
ومحافظته بحيث لا تتلف فان الصيد فيه صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيده في يد محرم

قوله كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا في لزوم نصف المهر على الزوج لانه قبل الرجوع
على شرف السقوط بان قبلت ابن الزوج او ارتدت والشهود بالشهادة قرروا
نصف المهر على الزوج فيجب الضمان عليهم اذا رجعوا فكذا الصيد هنا على عرضة
السقوط بان يرسل ولا يجب على الاخذ
شيء فالقاتل بالقتل قرر فعل الاخذ فصار
قتله جعل الاخذ علة فكان قتله في معنى
علة العلة

ان اخذه حلال ضمن والا فلا قتل المحرم صيدا معلما تجب قيمته لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل
مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله
لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه … دم على المفرد فعلى القارن
به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا ان يجاوز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد …
عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه
دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد … جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد وتجب لو قتل
صيد الحرم حلالان فانه جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه … ذبحه
وغرم قيمته ما اكل … المحرم … عطف على ضمير غرم … بالنفس ولدت
ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن
شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرق والكتابة ونحوها
وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف
كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة فيه باراداتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء لمجاوزة الميقات
وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك
وقال لبيك احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف في سقوط الدم عندهما واما عنده فلابد من العود
محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك
بان ابتدأ بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط الدم مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما
تشبيه المسألة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة اذا دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا
واحرامه … فيجب عليه دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام ووقته
البستان كالبستاني … بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير
واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز له دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين
البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني والكوفي … ان احرما في الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما
من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام حج عليه في عامه ذلك
الميقات واحرم … ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح … كما اذا
السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون
احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود

في القضاء متصل بالحاصل … المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان في هذه السنة دون العام الثاني لما مر … وميقات
بلا احرام ثم احرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه
في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي نهي
عن الجمع بين الاحرامين فمن جمعهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج فيجب عليه عمرة
عن المفسد في الحج بعد شهر … حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي
عن الافعال … لا يمنع تحقق الشرعية ولكن ذبح للنقص وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر فمن احرم بالحج وحج
ثم احرم يوم النحر اي لزمه الاخر بلا دم فقصر بعد الاحرام الثاني او لا احتمل هذا ان الجمع بين احرامي الحج
والعمرة … فاذا احرم في الاحرام الاول ثم اشتغل الاحرام الثاني ولم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع
فان لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فيعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني
لانه في غير اوانه فلزم دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتأخير الحلق عن الاحرام
الاول وهذا معنى قوله وان قصر فقط او لا احرم بعمرة اي بعد فعلها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين
احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي العمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اي للحج طواف
القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام
الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها ولا ذبح لرفضها حج فاهل بعمرة
يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزم الرفض لانه قد ادى
ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا
ورفضت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل بها وبه رفضه وقضى
وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحجة او عمرة يجب ان يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج في حق
الثاني واما ان رفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين في حق الثانية
واما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب المحصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو
واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض عن وصول المحرم الى اتمام حجة او عمرة فاذا احصر بعدو او مرض
جاز له التحلل … بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح
اي واعده ان يبعثه يوما بعينه يذبح فيه في الحرم لا في الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا
بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز الذبح الا في يوم النحر ويتحلل بلا حلق وتقصير وهذا اذا …

الوقاية فيقبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حجة وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة بالتحلل لانه في معنى فائت الحج وعمرة
عمرة هي قضاء وعمرة قران حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية
فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال الاحصار اي العارض وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه
لاداء الحج ولم يكن له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي وكان في حكم البدل فقدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق
كذا هنا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احديهما فقط او بدونهما له ان يتحلل
فان ما ادرك الا الحج فيحل لانه عجز عن الاصل وكذا ان ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل
يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات
المقصود ومنع اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار اي اذا تعذر عليه
الوصول الى الافعال وكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على
فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات فصل في الحج عن الغير
فان حج اي امر غيره بان يحج عنه فيحج عنه ان مات مستمر العجز دونه اي لا المأمور بالحج الحج عن العاجز فاذا وجد
الشرائط من صحة الاحجاج والا فلا فان قضى حال عجزه هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس
ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت بالامر تقع عنه اي الميت
في الصحيح وقيل لا تقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا اشترط النية
عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان واذا امر بالحج موسر
بالحج في الطريق ليس له ان يدفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي المأمور وقت الدفع
اصنع ما شئت فيجوز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج
عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسره والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلث ماله وعندهما يحج
من حيث مات هذه المسائل في فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز كذا في التجريد ومن حج
عن امريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي عن المأمور وضمن مالهما
ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما وكذا من
حج عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله لاي منهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب حجه لاحدهما ولهما
وفي الاول يعمل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر وفي ماله ان مات لانه الذي ادخله في هذه
الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى

من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير
مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن اي الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل
وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره
بثلث ما بقي من ماله وعندهما يحج بما بقي من المال الذي دفع اليه المعتبر ليحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا
لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو افرز من ثلثه مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه فمات فهلك المال في يد النائب
لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية
الثلث فيحج بما بقي منه شيء يسعه ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله لا يتم الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه
الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع وتنفذ وصيته بثلث ما بقي لان محل الوصية ما بقي
وعلى هذا قوله عن منزل آمره وجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله
ورسوله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان ووجه قولهما وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام
اذا مات ابن آدم انقطع عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فتنفذ الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد
الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات قبل الذبح
الاعلام كالتعريف ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية وسيجيء بيانه من ثني وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف ركن
جنبا ووطء بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل من هدي التطوع ومتعة وقران
فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وخص
ما عن الاستمتاع بالزيادة الا وقد صح عن النبي عليه السلام انه اكل وتذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر
لذبحهما وغيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته فان
يوم النحر للاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته
الى المختلف والمختار كما لا يجب على الهدي [illegible] والعبارة المحررة [illegible] المقصود ونصدق
بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بماء بارد
وما عطب اي تعيب فاحشا فيه واجب ابدله والمعيب له وفي نفل لا شيء وتجزيه في النفل ان عطب اي قرب الهلاك
في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليعلم الفقير فيأكله وان شهدوا بوقوفهم
بعد وقته لا تقبل والشهود بوقوفهم قبله اي قبل وقته وقبلت ان امكن التدارك [illegible] يوم شهدوا بوقوفهم
بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا دفعا للحرج لانه عن شهادة

مختصة بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو دفعوا يوم التروية او في غيره وفات وجه الاستحسان
انه هو شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة
حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن ومن رمى في اليوم
الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان رمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب
لانه ليس بشرط وان رمى الكل بالترتيب فحسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا حج حتى يطوف الفرض يعني طواف الزيارة
ولا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية محرمة بالاذن اي ذي محرم او امة محرمة بالاذن اي في حال ما احرمت
لا لكونها محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو ولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي كما في الضحى الذي يكون
تضحي اذا دخل في الضحى تسمى ما يذبح ايام النحر به كما انه يذبح وقت الضحى تسمية للشيء باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص
بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار
الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها اي شاة من فرد وبدنة
هي بعير او بقرة كما مر عن سبع اي يجزي عن واحد او سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة
وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ولا تجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل
وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة فضحيا بها لم تجز
في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي القربة لكونه كذا في الكافي وصح لو اجتمع
اشتراك ستة اي جاز لهم الاشتراك في بدنة مشتراة لاشتراه واحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا
وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا
الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم
وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي الآخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب فيه اي الجواز على الحر
انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد
سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يجيء الا بترك الواجب على مقيم
مالك لنصاب فلا تجب الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب

تنفق على المساكين وتفوت بمضي الوقت فلا تجب على المسافر لانها لا تتأدى بكل مال وفي كل زمان بل بحيوان مخصوص في وقت معين والمسافر لا يظفر به في كل مكان كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر
وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة
والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤونة والسبب رأس يمونه ويلي عليه
وهو المعنى يتحقق في حق الولد وروي عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه فلو ضحى ابوه
عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل وما بقي بعد الاكل يبدل
بما ينتفع بعينه من آلات البيت وهكذا في الهداية والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه
وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلاة
العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري
وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للتصدق والغنى والولادة
والموت فانه ان كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه
وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وتصدق من ترك التضحية ومضت ايامها اعلم
ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر
وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت
ومضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية بنفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي
ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية
عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها ولا بعين ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشتراها او لم يشتر لانها واجبة على
الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح التضحية
بالجذع من الضأن الذي له ستة اشهر ما يكون له اكثر من سنة والجذع من البقر شاة لها سنة اشهر وفتح التاء ثنية فصاعدا من الابل والبقر
والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فلا تجوز التضحية بما دون الثني
فصاعدا من ذلك الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح
الجذع من الضأن وفتح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة
والعجفاء المهزولة التي لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها
او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف اجزأه مات احد سبعة
مشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه

الزام الولاء على الميت وايضا البنوة تجوز عن نسبه لكنه يشترط ان يكون القصد للكل القربة وان اختلفت جهاتها
كنية غير الضحية وشقوق وان كانا لا تجوز عنهما لانه لا يتجزى المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا للحم لا
لان الكل لم يشمل القربة وكذا ان قصد اللحم بنصيبه وما يأكل من لحم الضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب
ويهدي ولا يعطي اجر الجزار منها اي من الضحية ويندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام
ويندب تركه اي التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس
من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها
ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كخف وفروا ويبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو باق في القربة
فان بيع اللحم او الجلد بما لا ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وعليها ذبح كل شاة
صاحبه بلا غرم استحسانا والقياس ان يضمن وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بعينها في ايام النحر فصار الكل مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا دلالة لانه يفوت
بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عنها فتعين المنع واذا غلطا بان اخذ كل واحد منهما مسلوخة صاحبه ولا يضمن لانه وكيله
فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الفرق في الاولى انه ملكه بالغصب
بسبب سابق فوقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك كذا في الهداية والكافي وسائر الكتب
المعتبرة وقال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد
في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولكن ازالة اليد المحقة انما تحصل في ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كخلق الامير
يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخالف لذي الناب والمخلب المراد منه ذي ناب الذي يصيد
بنابه وذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول ككلب
وفهد والثاني كباز ونحوها من السباع والطيور بشرط ان يكون اي يجوز اكل ما يؤكل من الصيد امور تحتاج
ما لا يؤكل فان شبلة لها بشرط فيجوز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك
المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما

كره ذبح الكتابي

اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط
ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسالا من اهل ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا
كالكتابي وسيجيء في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل
ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله
على ممتنع متوحش يؤكل اي من شأنه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي
او كلب لم يرسل للصيد وارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفه بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن
الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة منه في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام
شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه
منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف عدوه ولكن يطلب
الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل
من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول
الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب
ثلثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم
المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بعد دعائه وهو مروي عن ابن عباس رض ولان بدن الكلب
يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه
نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بما يعلم به الكلب فيحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور
فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل ما اكل الكلب او الفهد لانه قد عرف ان تعلمه
بترك الاكل ثلثا انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرف ان تعلمه ليس بترك الاكل ليكون جنته
دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا
ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم ثانيا اي لا يؤكل ما اصاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي
في ملكه فان ما اتلف لا تظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة
اتفاقا واما المحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الجرح اي الرمي والتسمية وعدم تركها عمدا لجرح لقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك
لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عنه وبصره متحاملا سهمه

خصال الفهد

فان ادركه حيا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان في وسعه الطلب وقد قال عليه
لعله هوام الارض قتلته فان ادرك المرسل والرامي حيا بحيوة فوق ما للمذبوح حل بالذكوة ولو مات حل
بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لكن تركه بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية
والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت
معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة حلت لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان ترك
اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت فوق ما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم
كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على ترك مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح ليشتد
او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحده
يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة [illegible] لاحتمال انها قتلت بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح والجبل والصخرة
ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ اي حل لانه اجتمع الارسال
والاغراء فالعبرة للارسال [illegible] والاغراء من المسلم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال
ووجد الاغراء وان كان من المسلم [illegible] واخذ اي يحل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم
بحيث ياخذ ما عينه وان ارسل فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا
لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة يحل الكل [illegible] بتسمية واحدة [illegible] صيدا رمى فقطع عضوا منه اكل لا العضو
لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ولذا لو اكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون
الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قده بنصفين فان كله يؤكل
اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان
الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع
اقل من نصف الرأس لامكان المذكور رمى صيدا ورماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز
الامتناع فهو له اي للاول وحرم [illegible]
اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته ذكوة اضطرار [illegible] وتصاد ما يؤكل وما لا يؤكل
لان صيده بسبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع ويطهر بالصيد لحمه غير نجس العين

لانه ذكوة حكما حتى تجوز صلوة حامله لانه طاهر وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى تجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد والانسي من شانه النحر فيحل بلا ذكوة ويدخل المتردية
والنطيحة وكونهما مما لا يحل الا بالذكوة الذكوة شرط حل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها
المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لانه [illegible] التمييز
ثم انها نوعان ضرورية واختيارية والضرورية جرح عضو والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين
واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي هي في اعلى الحلقوم وقيل [illegible] اي لو كان فوق
لم يحل وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة
ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان فوقها فهو بين اللبة واللحيين
وهو دليل ظاهر في قول الملتقى فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وفي رواية المبتغى ايضا تساعده ولكن صرح
في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير
المذبح وهو مختار [illegible] للحديث كما ترى ولانه ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه
انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة في العقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ
والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها
اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بحل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال
الدم ولو بليطة القصب وبمروة فيها حدة لا اسنانا وظفرا قائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن
فانهما مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم [illegible] ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة
من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وايضا فعله للمذبوح وكره الجر
برجلها الى المذبح من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها الوجوه والموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة
الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق [illegible] حرم
لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو [illegible] مغز
والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحل كذا في الذخيرة
وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد
والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد بطعامهم مذكاهم اذ الذكوة
فيهما لانه [illegible] اهل الكتاب لذكره فيما لا يحتاج الى الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا

والمستولد فى كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى يعقل التسمية
اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج ونحوه
ويقدر على فرى الاوداج وتحصيل التسمية ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا يعقلان التسمية والذبح
ويقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد اذ لا ملة له
لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو
عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يحل
كما لو كان عليه فى الاصل كذا فى الكافى ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعى
حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين وكره ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره بلا عطف نحو بسم الله
محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة
المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب يحرم كذا فى غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة
ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع على ما روى ان النبى عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر
عن امته وجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين
ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح
وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روى عن النبى عليه السلام
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص
عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لى لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر
خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المنقول فى السنة وهو بسم الله والله اكبر منقول
عن ابن عباس رض وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندب فيها فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع
العروق فى المنحر منها وفى المذبح منهما واما الكراهة فلمخالفة السنة وهو لمعنى فى غيره فلا يمنع الجواز وحل بذبح صيد مستأنس
ويكفى جرح نعم توحش او سقط فى بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار كما مر والعجز موجود
فى الفصل الاول اى فيما اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت فى المصر لا تحل لانها
لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر وخارجه
فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا فى المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر
على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا الذكاة حل اكله لا جنين بذكاة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة
او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل ولا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور فان المراد بها

حيوان

حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه ولا الحشرات هى صغار دواب الارض ولحم الحمر الاهلية بخلاف الوحشية
فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل لحم الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كى لا يحصل
باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكر فخر الاسلام وابو المعين
فى جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى انه قال كنت مترددا فى هذه المسألة فرأيت ابا حنيفة
فى المنام يقول لى كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابى حنيفة كراهة سؤره وكره لبنه
وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد كذا فى الكافى ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعى
والزنبور والسلحفاة والابقع الاكل للجيف والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس
والحيوان المائى الا سمكا لم يطف السمك الطافى هو الذى يموت حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر على الماء
كره هو الحيوان المائى مطلقا الا سمكا لم يطف واباحهما ابن ابى ليلى ومالك والشافعى واستثنى بعض اهل الكتبة
كلب الماء وخنزيره وانسانه واى عنه فى البيع الاكل واحد الاصل فى السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال
كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافى وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما يبقى
لان موته بسبب وما ابين منه الحى وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى
لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شىء من طير الماء او ماتت فى جب ماء او جمعها فى حظيرة
لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت فى الشبكة
وهى لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه فى الماء ليأكله فماتت منه او ربطها فى الماء فماتت او انجمد الماء
فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل فى رواية لوجود السبب لموتها وفى اخرى
لا لانه اى الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا فى الكافى ومنه اى من السمك المأكول الجريث والمارماهى
خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهى والى ضعف
ما نقل فى غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس
الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة لكن بينهما فرق لان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه
بخلاف السمك كما مر وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميتة وغيرها فقال كله كله وهذا
عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بلا ذكاة ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت او خرج الدم حلت
والا فلا وان علمت حياتها حلت مطلقا وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان المقصود منها الاستدلال على الحياة فاذا علمت لم يحتج اليها

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التى آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان فى خامسة العبادات

وهو الجهاد فرض كفاية بدأ اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام
كان في ما موقوفا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين
ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة الحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم
في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين
كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه اذ
هو قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحين ان قام به البعض في كل زمان
سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض
الجماعة سقط الفرض عن باقيهم والا اي وان لم يقم به البعض بل خلا عن الجهاد زمان من ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم
بتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا ولا يجب على صبي وعبد وامرأة واعمى
ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير
فرض عين على من قرب منهم وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير
فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم
فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا
فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا
على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا
باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل محلته يضيعون
حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود
لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير
اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل الناس على من يخرج للغزو والمراد ما يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا يأخذه ويعطيه لمن يخرج ليتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه
اي ذلك الوجود لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي
فندعوهم الى الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يتمشى في حق العبادات بل المراد ان كان تعرض
لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم

لبعض

لبعضنا على البعض عند التعرض وتؤيده ما اسند الى علي بقول علي رضي انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام وفرقا بينهم قبلها اي قتلنا من لم تبلغه ولم نتوهم لانهم غير معصومين
وندب تجديدها لمن بلغه فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق وتخريب ورمي ولو تترسوا بمسلم او تترسوا به
اي بالمسلم ونقصدهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم فان ما اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد
زرع بلا غدر وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد
ومثلة بالاسم فيمن شيء يمثل مثل الفتك بقتل فتلا اي كل من ينبغي حذره كالاذن وجدع وتغير على الاعضاء وتسويد الوجه
وفي شرح البخاري في المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اطالتهم قال الزيلعي وهو احسن ونظيره
الا حرقا بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبي والمجنون وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة لنهيه عليه السلام عن قتل ذلك
الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل وبلا قتل اب كافر بدأه
اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف
ولانه تسبب لحيوته فلا يكون سببا لافنائه واما قال ابتداء لان الاب اذا قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه
الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان الاب المسلم اذا قصد قتله جاز قتله فالكافر اولى وليقتله غير ابنه
وابنه لا يتولى قتله وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة
على الضياع والفضاح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد
صورة ومعنى ولو بمال منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتيج اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى واي اخذ فيه يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب
فيكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين
لا يفعل الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع
الهلاك واجب بأي طريق امكن ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر
النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اي غدروا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤوا بالخيانة ونصالح المرتدين
والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل الحرب بلا مال لانا لو اخذنا الانهم
نقرر لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا نرد اي لو اخذنا الانم في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا نبيع سلاحا وخيلا
وحديدا منهم ولو بعد الصلح لما فيه من معونتهم على الحرب وصح امان حر وحرة من المسلمين لكافر او كفار او اهل
حصن ومدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان
لا امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره مسلم بان يؤمنهم فيجوز ذكره

الزنديق ولا امان لمسلم اسير وتاجر ومسلم فيهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف
ولا امان لمن اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا ولا لصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه
كالمجنون فان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال صح
بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له صح امانه

باب الغنائم وقسمتها

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري على ما وقع عليه الصلح لانه موجب لا يغيره هو ولا غيره ممن جاء بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم
ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بين الغانمين فيكون ملكا لهم كما فعل رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما مر او اقر اهلها عليها
اي على اراضيهم وتركهم احرارا لان فيه تقليلا للمسلمين والاراضي مملوكة لهم ووضع الجزية عليهم ووضع
الخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهله وترك دورهم وعقارهم في ايديهم
وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج
لو كانوا كفارا لان الخراج يوضع عليهم في الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة
الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق
الاسارى مخير ان شاء قتل الاسارى لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا
للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما
في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي قبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند
علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ورده الى دارهم
لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه
مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق
اما الذبح فلانه جائز لمصلحة ولا مصلحة اعظم من كبت العدو واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب
البناء وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد
يدفن وحرم قسمتها ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي تجوز بعد استقرار
الهزيمة وهو بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل
كثيرة الا بالايداع فيرد ونها ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين

قوله وحرم بيعها قبلها وحرم قسمته ... يوجب
الجاب الاثم وكذا غير ... قال في الهداية
لا يجوز بيع المغنم

قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردونها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية
السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة بشهر فمضت المدة في المفازة او استأجر
سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير
اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة
بخلاف ما استشهد به لانه بقاء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعها اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه
في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه
والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في المجاوزة والاصابة لعدم
التمكن ولا يورث نصيب من مات ثمة بخلاف من مات بعد ما دخل دار الاسلام ... اي دار الحرب طعاما وعلفا
وحطبا ودهنا وسلاحا عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل
والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها
لزوال المبيح وهو الضرورة ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها
وتمولها اي الطعام ونحوه لانه لم يملك الا بالاخذ واما بيع التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم
ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا
قبل القسمة وبعدها اكل ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين لا شيء عليه ... يملك
ومن اسلم منهم اي اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم
مالا معه او اودعه معصوما اي جعله امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير
وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي
بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فله سهم فارس ومن دخل راجلا
فشرى فرسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة
ولمن قاتل من عبد وامرأة وذمي وصبي رضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد ههنا ما قدر ما يراه الامام تحريضا لهم
على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فلكونه
جهادا بما يليق بحالهم او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانه اتباع
الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست
من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ المخمس
قسم

والمساكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى منهم لكن لا يدفع لأغنيائهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله
خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لأن الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام
سقط بعده لأنه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده والصفي وهو ما كان رسول الله عليه السلام
يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستبد به على المسلمين ومن دخل دارهم فأغار فخمس الآخذ لا منعة له ولا اذن
فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما يكون بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لأنه
التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي تحريضا على القتال
فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيجيء معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول
من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لأنه ليس
من باب القضاء فانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به الامام
اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لأنه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام
النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لأنه خص نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان المقتول مباح القتل
حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجنون لأن التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المباح قتله ولو قتل
الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم
والذمي الذي نقض العهد وخرج لأن بنيتهم صالحة للقتال او هم معاونون برأيهم ويقول عطف على قوله فيقول اي
الامام للسرية وهي قطعة من الجيش يبعثها الى العدو [illegible] لكم الربع او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير
ان الامام اذا قال لأهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم
ولم يقل بعد الخمس فهذا مع السرية جائز وذلك لأن المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل بتخصيص البعض
بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعدها الا حوزها الا من الخمس
اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار ولا ينفل الا من الخمس لأن حق الغير قد تأكد فيه
بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم والسلب ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على مركبه
ومركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام
والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا استولوا اهل الذمة في دارنا
لا يملكونهم لأنهم احرار [illegible] واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم [illegible]
على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مال عبد مؤمن او امة مؤمنة ذكره [illegible] وغيره في شرح المسئلة
الآتية [illegible] اذا ابق [illegible] عبد احدهما فدخل في دارهم [illegible] واما قبل احرازه بدارهم فلا لأنهم قبل الاحراز

قال ابو حنيفة لا يصير [illegible] دار حرب الا باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بان لا يكون بينها وبين دار الحرب مصر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم وذمي
آمنا على نفسه بالامان الاول [illegible] لا يبقى آمنا الا بامان المشركين وعندهما باجراء احكام الشرك [illegible]
[illegible] وتعليم القضاء [illegible]
[illegible] استيلاء المسلمين عليهم واما طاعة الكفرة فهي [illegible] واما في بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين [illegible]

لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم [illegible] شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجد مالكه في يده اخذه بلا شيء
لا تملك الحر والمدبر وام الولد والمكاتب حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهر عليهم
اخذهم مالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لأن الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح
والحر ليس بمحل للملك وكذا غيره لثبوت الحرية فيهم من وجه وعبدنا اي عبد ابق منا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره [illegible]
ابق ودخل اليهم احترز عن المتردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة
الى خلاف الامامين فانهم لا يملكونه وقالا يملكونه ولهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت
ولهذا لو اخذوه في دار الاسلام ملكوه كالمتردد ولأبي حنيفة انه ظهر يده على نفسه بالخروج من دارنا لأن سقوط اعتبار يده لتحقق
يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
بخلاف المتردد لأن يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فتمكنهم [illegible] لأنه الصغير
ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وتملك بالغلبة عليهم قنهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم [illegible]
[illegible] على جنايتهم فانهم [illegible] وحدانية الله تعالى واستنكفوا [illegible] جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم
عبيد عبيده [illegible] مالهم [illegible] الكفار [illegible] غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذنا [illegible]
منهم ما اخذوه [illegible] فمن وجد منا ماله في [illegible] الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها
اي بعد القسمة لما روى ابن عباس ان المشركين اخذوا [illegible] لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فجاء صاحبها الى
النبي فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت [illegible]
بين [illegible] لأن المالك القديم يتضرر بزوال الملك عنه بلا رضاه [illegible] يتضرر بالاخذ منه مجانا لأنه
استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فيلزم الاخذ بالقيمة جبرا للضررين [illegible] وقبل القسمة الملك فيه لعامة الغانمين
فلا [illegible] فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتها [illegible]
حيث [illegible] اذا ظهر عليهم قبل القسمة حلت لأربابها بلا شيء وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا [illegible]
على الكفار [illegible] قبل ان يقسم فهي لأربابها بغير شيء وان وجدوها بعدما قسمت اخذوها بالقيمة
ان اختاروا فان حمل [illegible] الكل [illegible] واخذه بالثمن [illegible]
في دار الحرب [illegible] فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك [illegible] فان كان [illegible] ملكه
صحيح اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لأنه بالاخذ منه مجانا يتضرر [illegible]
وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته الا ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذه لأنه
لو اخذه [illegible] وان اخذ ارش عينه [illegible] اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا

فعتقت عينه واخذ المسلم منا فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه من العدو وكان من الفرق ولا ياخذ الارش
لان حق القديم في العين والمشتري عليها لم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم فاخرجه الى دار الاسلام فليس للمالك
القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم
اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين لانه قام عليه بهما وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم
من الثاني وكذا اذا كان الماخوذ منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول
لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن دعوى ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت
المتضمن لا يثبت في الضمن ابق عبد مسلم فاخذوه اي الكفار قهرا منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه
لا هو وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم عتق عند ابي حنيفة من يعتق العبد
بلا اعتاق احدهما فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر انه يعتق
بقوله او ... دخلوا فيهم اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر انه يعتق بقوله او اسلم
عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين
مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء لاحد لان هذا عتق حكمي ...

باب المستأمن

... دخل مجد داره بامان حرم تعرضه لمال ... ولا يتعرض بشيء مما في ايديهم
ودمائهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فان اخرج ملكه حراما
اي الملك المحظور لورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه
الا اذا اخذ ملكهم ماله ... مستامن اخذه لا يتعرض او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا
بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه
طوعا لانه غير مستامن فلم يوجد منه الالتزام ولا يستحل فرجها لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز
كما مر الا اذا وجد امراته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا
وطؤهن ... وطي الملك لاشتباه النسب الامة المأسورة مطلقا اي وطئها او لم يطأها الحربي
لانهم ملكوها لو ادانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا بان اقرضه او بالعكس اي دان المستامن الحربي
او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا الينا ... واسلما في الحرب لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء
يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى
من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب ... لمصادفته مالا غير معصوم

كما مر كذا ... بان فعل ذلك ... مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب
اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب
فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مسلما مستامنا
عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب اما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية
فلان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد فهو ظاهر الرواية فلان القود
لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار
الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما مر وكذا
في الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذ قتل احدهما
الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ وكذا لا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم مسلما اسيرا
ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر
كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله ... وله ان بالاسر صار
تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل الاحراز اصلا وصار
كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه ... حيث لا يجب ... الا الكفارة في الخطأ
فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا سنة ويقال له ان اقمت بها سنة او شهرا نضع عليك الجزية
فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت وجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي
اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن
من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الجلب والميرة وسد باب التجارة ففصل بينهما بالسنة لانها مدة تجب
فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث
سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة
كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعدما قال الامام يصير ذميا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد
الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ذميا ولا يترك ان يرجع اذا اقام
بها سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر ...
لذلك كما في اجل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين
اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير

في حال اخذها بعد سنة الشهر بخمس اخذها منه كما ثبت السنة اولا وكذا بعشر فيما اذا اشترى ارضا فوضع
عليه خراجا لانه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان المشترى
ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه الجزية لسنة فمن وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة اونكحت عطف على شرى ارضا
اى يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا لانها التزمت تبعة زوجها بالسكن اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه
مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر
المستامن او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه
بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافى اى فيا وديعة له
عنده اى معصوم لانه في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعند ابي يوسف ان الوديعة
تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المصنف هنا بمذهب ابي يوسف ... وبيع في
بقية الدين والغاصب لسبب ... ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة
لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد
ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكلها فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر
في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده
وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل كل ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقيت الكل فيئا
ثم هو فيء على حاله ... ذكره الزيلعي واذا اسلم ثمة وجاء هنا
وظهر عليهم فطفله مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم
او ذمي له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء ... واولاده الكبار وعرسه وعقاره
ووديعته مع حربي ثمة اى في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه باخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن
اسلم هنا اى في دار الاسلام من عاقلة قاتل خطأ لانه قتل نفسا معصومة فيثبت وله النصوص الواردة
في قتل الخطأ ومنع قوله اخذه الامام ان الاخذ للبيت في بيت المال لانه نفع ناظر المسلمين ... النظر
ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فللامام بالخيار بين القود والدية
بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر فيهما فاي منهما راى اصلح فعل
وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاطه
بلا عوض **تتمة** لهذا البحث يتبين فيما يكون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار

الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام
بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة
ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر
للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في التبيين الكبير
هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا جرى فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا
وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا

باب الوظايف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان
في كل يوم من طعام او رزق والمراد بها العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه
الارض العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين والسماوة
ودرهم على الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية
وكذا العشر معنى الارض او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى
بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم
كان داره لان الحكم في الابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة وكذا الخراج يتعلق بنفس الارض
والارض الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال
من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه وصالحهم الامام لان الحكم في الابتداء التوظيف على الكافر
والخراج اليق به واجلاهم الامام عنها ونقل اليها قوما آخرين غيرهم كما ان ما عرفت ان الخراج انما يوضع على
المتوطنين اي الكافرين فيها اما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي
بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري
وكل منهما اي من الارض العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر فتسقى بماء العشر
حيث يؤخذ الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج وقال في الجامع الصغير العشر والخراج يتعلقان بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي ومراده في هذا التفصيل في حق المسلم
اما الكافر فيجب عليه الخراج في الحالين ما يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء
اجماعا وانما اختلفوا فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشريا هل يجب عليه الخراج او العشر الثاني ذكره الا ان اراد
الابتداء فقال ماء السماء وما يتبع من عين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وما يتبع من عين في ارض

قوله وكل منهما اي من الارض العشرية والخراجية قد سبق منه تعيين الارض العشرية والخراجية وفق
ما في الهداية وسائر المتون ولم يتعرض لهما لكونه اي ماء العشر او خراج بوجه من الوجوه يجمع
ضابطة الى على ما يجيء نقله فيما مع ما سبق منه كما يقتضيه سوق كلامه متعقبا منعقدا
كما لا يخفى بخلاف صاحب الهداية فانه قال بعد ما قسم الاراضي الى العشرية والخراجية على الوجه الذي
ذكره اول الكتاب وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهو ارض خراج
وما لم يصل اليها الا انه استخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر متعلق بالارض النامية
ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج انتهى وقال صاحب العناية في شرح قوله وفي الجامع الصغير
الى قوله فهي ارض خراج يعني سواء قسمت بين الغانمين او اقر اهلها عليها وذكر لفظ الجامع الصغير لهذه الفائدة
انتهى ويظهر لك منه كلامه ان المقصود فيما يراد ذلك التنبيه على اختيار محمد في ارض فتحت عنوة في المسالة
آخر خارج عما سبق وهو لا اعتبار بالماء فلا يذهب عليك ان سوق كلام صاحب الدرر يقول عن ذلك
المقصود ثم ان لفظ الجامع الصغير صريح في ان ضابطة الى انما العشر في ارض فتحت
عنوة فما كون جميع الاراضي العشرية والخراجية داخلا فيها
كما يقتضيه كلامه فلا يصح تجزية نسبته الى الجامع الصغير
كما يجي منه قريبا بلا مرية فان قال صاحب الدرر
لا يحتمل التوجيه بحمله على ذلك
فلينتبه لغرابته

صاحب الدرر في المتن فاقتصر على تدوير معناه لكن لفظ ... غني

خراجية وكذا قوله او ارض خراجية

قوله الا ارض عشرية لعلك اذا تحققت ما قررناه لظهر لك كون قوله هذا زيادة مفسد قلنا هو المقصود من الكلام المنصوص عليه الارض العشرية
الارض الخراجية وصاحب الكافي اذا لمونة في غير المنصوص عليه بدونه معنى اي فانه اراد بالمنصوص منه المذكورات فيما سبق
على ما هو المذكور في اول الباب والمراد بغيره موضعا ارض محياة ليست
فكان الواجب عليه اسقاط تنبيك العنايات كما في لفظ الكافي
نقلا عن محمد عن تعمده

فان قلت اذا وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء وضع الخراج على المسلم
وذلك غير جائز فان الشيء بهذا ابتداء وضع الخراج على المسلم بل الارض للمسلم بتسلم الا
بالماء اعني السقي بالماء المأخوذ من العدو وهذا لان الخراج جزاء المقاتلة على
حمايتهم فما يسقى بما حموه وجب فيه الخراج والمسلم اذا سقى ارضه به فقد التزم
الخراج في حالة البقاء ومثله لا يمتنع بالاسلام الا يرى انه اذا اشترى الخراجية
يؤدي خراجها لما قلنا حاشية در ... جامعي

فواجبة فراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية لكن اي فراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى البعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم بلغ ماء صالحة جريب صاعا منقولا وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل متصلة ضعفها اي عشرة وما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار بحيث يمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق ان كان فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه وقالوا ونصف الخارج غاية الطاقة ولا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فريضة وجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليه الماء او اصاب الزرع آفة لانه فات التمكن من الزراعة وهو المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها مسلم من اهل الخراج لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضه اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولا يتكرر العشر بتكرر الريع لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج والخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الريع في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الارض الموقوفة وارض الصبي والمجنون لو كانت عشرية والخراج لو كانت خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الريع وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه

الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من جزية بصلح يقدر اي يكون لا يعدو عن الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ولا نقص وما وضع بعد ما غلبوا او اقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا او اللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر ويؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وذلك سبعة ويقدر على متوسط ملك ما تي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي يقدر على الكسب ربعها اي اثنى عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنسائه وصبيانه فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشا بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط الناس وفي محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالاسلام والموت لان شرع العقوبة في الدنيا لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحول تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار وبيعة اليهود والنصارى ... كذا في ... البيعة مطلقة في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى فيهما اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوا ما في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل ينقلها الى موضع آخر لانه احق الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ولا ينتقض عهده بقتل مسلم ... او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لو اسر وسيأتي الآن يرجع فيسلم لا اي لا ينتقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام وقال الشافعي سب النبي عليه السلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى والطريق الاول ولنا

احداث البيعة والكنيسة

الى ما ينتهي من القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية
والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد
هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده
وسب النبي عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع
وايضا فان يهوديا قال لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله عليه السلام لا رواه
البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله تعالى عليهم اجمعين مسلم فانه يقتل
ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة
ولا يتصور فيه خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله
والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير فلو اذا شتمه
سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهو مذهب ابي بكر الصديق رضه والامام الاعظم والبدري واهل الكوفة
والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين خلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن
سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية
وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ من بني تغلب
وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضه صالحهم على ذلك بمحضر الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة
المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال وكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل للوجوب ويؤخذ من مولاه
الجزية للنفس والخراج للارض بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام مولى القوم
منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهي اي الجزية والخراج ومال
التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف لمصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون على نهر كبير
وجسر وهو ما يكون على نهر صغير مثل [illegible] المسجد وكفاية العلماء والقضاة ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات
في نصف السنة [illegible] فانه صلة لا تملك قبل القبض [illegible] امام المسجد اذا رفع الغلة فذهب قبل مضي
السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان مع الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق نصابا كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها ارض موقوف
على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم ذهب من تلك القرية لا يسترد
منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا

وكذلك

وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس في فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا
حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

فمن ارتد العياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا
اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا
اي وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله
قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم
ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة
اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة الاسلام
بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية
او الرق ولا جزية على النسوان وكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر
ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر اليهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين
فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه
عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه
فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل فان المسلم لا يرث
الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسب الردة باق على ما عرفت انه موقوف فيستند الى ما قبل الاسلام
الى وارثه لامكان اسناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد
وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي دين
حال الاسلام تقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح ما انفسخ بالردة كانت
المرأة معتدة فان طلقها يقع واستيلاده فان امة اذا ولدت فادعى نسبه يرث مع ورثته
وتكون الامة ام ولده لا نكاح اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له
لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر
ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام
فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ولا يضمن الوارث ما اتلفه فان قضى
القاضي نفذ البطلان في الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي خالف فلا بد من القضاء
ليتأكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت

واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات
تركها في الاسلام فان الغسل ثمة اي المرتد عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه
بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في النهاية
مسلم اصاب مالا او شيئا يجب القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار
الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ
بشيء منه ذلك بل كله موضوع لانه اصابه وهو حربي في دار الحرب وحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان
اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد
العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة
كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط بل تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار
فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وامة كانت او اجبرها مولاها وتردى تضرب في كل يوم مبالغة
في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة نصرانية كانت
او نصرانية فادعاه فهو ابنه وحر ووارثه في المسلم مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة
اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الاسلام فكان ابن مسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار
الحرب كذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه وحر ووارثه لا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ
ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت به
لاكثر منه كان العلوق في حال المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام فهو الام لانه يجبر فالظاهر حال المسلم
فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فماله فيء اي غنيمة
لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون حالي الغنيمة دون النفس كسائر الكفرة
ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي بماله
فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بحكم القاضي
بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق
المرتد بدار الحرب وقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب
اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه
ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام

لان

لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة
لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات على ردته منه اي القطع او لحق
فقضي به في اسلمه فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في مال الوارث لان القطع حل محلا معصوما والسراية
حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما ورد ولم يجب
القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها
اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد ولحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم
فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة
وكذا الكسب زوجان ارتدا ولحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين
والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق
والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر
على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد
صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه
والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم صحح اسلامه وكان يفتخر به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما
بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود
ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي
فان قتل المسلم بدءا لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تحيزهم واجتماعهم فلو انتظر الامام ان يبدءوا
ربما لا يمكنه دفع شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اي من ولى منهم لو كان لهم فئة
اي جماعة وفيه خلاف الشافعي وان لم يكن لم يفعل ذلك لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذا انتفى الخوف لعدم الفئة
فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم
واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال
الباغي اولى لا يشيء يقتل باغ مثله عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر
على المصر قتل القاتل به اي بمثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام
منقطعة عن المصر فجرى احكامنا بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ
مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا بناء على الحقية اما الاول فلان العادل

اذا اتلف الباغي ومالا لا يأثم ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد لزمنا بمحاربتهم لقوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء قيل لهم حتى كتبت اهل الحرب فلا يجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بغير حق
فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بفعل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل
يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كما في
اهل الحرب واذا لم يجب الضمان لم يجب الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتل الباغي
معتقدا بطلانه لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان وكره بيع السلاح من اهل الفتنة
لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولاصحاب عنه قال في مجمع
الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام في المسلمين وهم آمنوا والسبل آمنة
فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوا ان قدروا عليه ... حتى يعتزل الفتنة

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور فيه بعض ابواب احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وهنا ما سمي بالموات
ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبة عليها او نحوهما
كما اذا نزت وصارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت منه اي من اقصى ملكه اي تملك الارض محييها باذن
الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملك تحجيرها التحجير منع الغير بنصب الحجر او الحجب ونحوه سمي
لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير
الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او جعل حولها او جعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة
ولو حجرها ... لان التحجير لا يفيد الملك فبقي ذلك لم يملك المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي
ليس بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها المحيي لاحيائه دون الاول
فما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لعامر فان جاز عوده لم يجز
احياؤه لان حق العامة فيه قائم ... احيى جوانبه اما اذا احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة
على ما روي عن محمد لانه اذا سلك عن الاول الثاني ... فاذا احياه الرابع فقد احاط طريقه
... يكون طريقه في ارض ... حريم البئر ... للعطن وهو مبرك الابل حول الماء ويستقى ... وهو
... البئر الابل ... اربعون ذراعا من كل جانب ... الناضح ... اربعون ذراعا من جميع
الجوانب وللعين خمسمائة ذراع ... لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد
من موضع يجري فيه الماء ... وموضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف

والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة
تمكنه من الانتفاع به فلا يكون لغيره ان يتصرف في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان
وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية الحفر به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه
النقصان ثم يكبسه كما اذا هدم جدار غيره وهو الصحيح وان حفر آخر بئرا باذن الامام في غير حريم الاول
قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى البئر الثاني كما اذا كان لرجل حانوت ... في
جنبه حانوتا مثل حانوته بحيث تكسدت تجارة الاول بذلك فليس له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي
وللثاني الذي حفر في وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول حريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة حريم
قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق
الحريم وقيل عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم لنهر الا بحجة يعني اذا كان لرجل نهر
في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه
واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله للاخ لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة
وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى فتكون تلك المسناة لصاحب
الارض اما اذا كان لاحدهما عليها ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الشفة نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب فميزت بينهما فذكرت اولا الشرب واحكامه ثم الشفة
واحكامها فقلت قيل الشرب نصيب الماء والشفة شرب الكفار فيها اي في ماء او دية غير مملوكة كدجلة ونحوها عموم المنافع كالكري
نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز الا برضاه ... فان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق
القرى والاراضي وصح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد تباع الارض
ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني ان كان نهر بين قوم اختصموا
في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها
بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر
النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب
حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته

واصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعالي اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى اوداليه او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصبت في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملكه خاصة ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي ثقب الجنب الخشب الذي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول ومنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا انه يباع ولا يوهب ولا يوصى به ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الميت فيه يحول مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانه يملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب له لانه يبدون الارض لا يمكن التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول الحال في حقه فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد لكن فيه البرد واخف الحجة فان فعل في ارضه مباح فلا يضمن وانما هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمل ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمل فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك فهو من بيت المال لانه لحاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا في ترك ضرر عام وكري النهر المملوك على اهل النهر المملوك الذي يدخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه الشفعة كما يأتي فيه فهو خاص والا فهو عام وكريها على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فتكون مؤنة الكري عليهم كذلك اي على الخصوص لان الغرم بالغنم لا يرتع بطريان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفعة واحكامها فقال الشفعة بشرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حق اي حق الشفعة في كل ماء لم يحرز فتستشركون فيها اي الشفعة فقط اي لا في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو منها اي الشرب والشفعة ثم خص منه الشرب بعد دخوله في المنفعة بالاجماع فبقي الشفعة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه فان لم تحرزه ولا حوض ولا قناة وما كانت الشفعة منا ولا الشرب الدواب

وكان القول لاشتراكهما فيها منقطعا بالقول بجواز سقي الدواب فيه فهذا المباح استدركه بقوله لكن لا يسقي به وابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه وزرعه وفيه قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض لا يجوز ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفعة ان لم يجد الماء الا في ملك شخص حلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او فجاليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفعة في الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب منه هذا اذا لم يكن قبل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفعة او تتركه يأخذه بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا واحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشرك في الشفعة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه وظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفعة والماء في البئر مباح غير مملوك وفيما محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصى ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان الطالب ان يقاتل بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

اي في تعظيم العباد وما يتعلق بها عقبه بهذا الكتاب لان مسائل تناسبه بعضها تناسب العقائد وبعضها تناسب التي تنس ما يكره كراهة التحريم عند محمد ولم يتلفظ به لعدم النص القاطع فان استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض فاما المكروه فالى الحل اقرب

فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر على صلوته قائما وصومه واباح الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه الا لتقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي والمتولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لانه فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء فمن صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما ان ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده والكلام ما ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأ الغفلة عدم فهم عبارة المشايخ وعدم الوقوف على ما الاول فلان من قولهم حرام ذهب استرابته واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المفضضة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له

بحسب تعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل
الطعام منها باليد والملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل باليد والملعقة في الكف واما اذا اخذ منها ووضع
على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه
انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه
واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فالظاهر ان الحرام
ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف منه فذلك المحرم وتوقيه بحسبنا في مسائل الاناء المفضض والسرير المفضض
مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فنقدر كذا الاكل بملعقة مفضضة والاكل اليها مما في الاستعمال وحل الاكل في اناء
رصاص وزجاج وبلور وعقيق واما المفضض وحل جلوسه على سرير وكرسي وسرج مفضض متقيا موضع الفضة
فان الاكل والشرب في الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى
موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير
فانه حينئذ لا يكون مستعملا على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة
والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى
مع ابي يوسف هذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما التمويه فلا باس به بالاجماع وروي ان هذه المسألة وقعت في مجلس
ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره و ابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال
ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه
ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب يصلح تقوية لما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا
شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او شريته من مجوسي فيحرم فالمراد بالكافر هو قبول قول الكافر في الحل والحرمة في الرضى
هو اسهولة ان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة
قول السائل هي هنا جاب الكفر لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم
بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله
ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله
ثم قال الاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله
لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض
نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض ان اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات وجعل كلام الكافي
قرينة عليه فيا من قبيل قبول قوله ولو كان كافرا وانثى او فاسقا وعبدا في المعاملات لانا نكتفي بين جنس

الكنى

الناس فلو شرط زائد او تمنى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل ان اخبر انه وكيل فلان
في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى
اليك فلان هو الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
المحضة كالخبر بنجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل وان اخبر بها فاسق ومستور
تحرى وعمل بغالب ظنه فان لم يحصل له ظن فالاحوط الاراقة والتيمم في علبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه ومن دعي
الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا
خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع مضمومة فانه يحل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه
حرير ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج
انما يكون باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة
لا الذهب ومسمار ذهب يثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا وحل للمرأة كلها اي روي في الصحيح
ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم
ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه السلام رأى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك
حلية اهل النار فالقاه فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام
فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص
على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وافق صاحب الكافي وزاد عليه قوله من الناس من اطلق اليشب
والحجر لا يسمى الائمة الحلوانى فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم
بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول ورد على صاحب الهداية والكافي ان ما لم يكن تلك
العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
وقد روي ان النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم
بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وقد روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر

يعني بطالب فيتختم ابن زياد بالعقيق فقوله لا يتختم الا بالفضة المعتبر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند
ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام
تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف وعبارة
عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام
عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله
عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب
الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون الحصر فيها بالاضافة الى الذهب
والحديد فما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج اليه
ولا يشد سنه الا بالفضة اي غير محركة يشد بها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره
الباس الصبي ذهبا وحريرا لان حرمة اللبس ثبت في حق الذكور وحرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها
حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء
والخرق لمسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حمل بلا حاجة يكره كالتربع الا لحاجة
لا يكره ما فيه لحاجة ويكره ما كان بدونها والرتم هو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال ابن عمر [illegible] اذا لم تمكن
حاجاتنا في نفوسهم فليبعث عنك عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل
الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ
وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمرأة
للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها
الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه الرجال والنساء
وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا من امرأتك وامتك اي الحلال قيد لامته
اذا حرمت عليه كالامة المجوسية والمشتركة او كانت اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها
فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق
والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة
فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة
وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوة والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن
والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي من محرمه وامة غيره

حتى مسه لحاجة اليه في المسافرة والحمل للعلاج ولمس في اكساء اي عضو جاز النظر اليه منها اي امة غيره ان اراد شراءها
وان خاف شهوة للضرورة وامة تشتهي ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد والمراد به
ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط
لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة لمملوكها
ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا
عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة لحاجة الى احياء
حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن
القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت
ان تتزوج امرأة فانظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي
ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي
والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما
قبله ولانه فحل يجامع لان الته لا تنكسر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان المجبوب قد جف
ماؤه فقد رخص بعض المشايخ اختلاطه بالنساء في صحته والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب
الى الانزال خرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته
به اي باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل

ومن ملك امة بشراء ونحوه كهبة
ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت جارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبدا ماذونا غير
مديون [illegible] فكذا اذا كان ماذونا لم يستغرق بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان ذلك استبراء
ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك فاذا اشترى من مكاتبه فكذا
لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال
ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها فان بعضهم
لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء
لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف
ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ اي يطلب براءة رحمها بحيضة في ذات حيض او بشهر في ذات
اي الصغيرة والآيسة والمنقطع حيضها فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثناء

بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر فهي تحيض ثم كذا حتى يتبين انها ليست بحامل
ثم وقع عليها ... في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه
المدة مدة صالحة ليتعرف عن شغل ... بالشكل في الامة ... ان يصلح للتعرف عن شغل ... بملك اليمين ...
اما كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث
الملك واليد المنصوص عليه الاستبراء للتعرف عن براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل التعرف عن
براءة رحمها فحبلت وولدت فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للنسب عن الاختلاط والماء
عن الاشتباه ... عند الاشتباه ولما فيه من الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك
عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطء ... المعلوم
كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف
يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز
ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كما في الكافي او نقول
يحتمل ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح الزانية ووطئها جائز بلا استبراء
عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان
من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيجيء واعترض على قولهم الحكمة
تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد وكذا تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت
الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى
من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري
لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت الحديث
في سبايا اوطاس ... وعرف انه لا يخفى انه لم يخل من ان يكون فيهن بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ووقع
حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بحكمة انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان
ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد ان اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت
المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع جرى على العموم فان في التخصيص بالافراد خرجا وحجا من الناس
بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم فيها بنى على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العدة

ان عدة الحامل وضع الحمل بعد وضعه لو بيعت كيف لا يجب على المشتري
الاستبراء وسيق الى هذا صدر الشريعة حيث قال انا نعلم ان الولد ثابت
النسب ...

معلومة ثم لو كيد ذلك بالاجماع ولم يكتف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي
بعد الملك وقبل القبض لانه وجد سبب علته وهي ملك اليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع قبل الاجازة
في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا التي
ايضا والولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانعدام العلة كما بين وكفت حيضة بعد القبض
وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة مكاتبة قبل ان يشتريها فحاضت
المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك
الحيضة عن الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وهو الملك مع حله الا انه لمانع كما في حال الحيض اشترى من عبده المأذون فحاضت
عنده اي عند العبد الماذون المستغرق دينه كفت تلك الحيضة عن الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه في وقت
الشراء والاداء وان استغرق دينه فلا اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ووجب الاستبراء لشراء حصته
شريكه في الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة ورد
المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء احداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ويفتي بالاول ان علم عدم وطء بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري
قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها ثم اشتراها لانه يحل وطئها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح
حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب
وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع
قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به منقول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها
المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لان المشتري منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها
الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحيث لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحيث لا يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بجانبي الصورتين فعلى شهوة احدى دواعي الوطء بامتين لا يجتمعان نكاحا
صفة امتين سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى
يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها

ولا يستمتع بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
عطف على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد في تحريمهن تحريم بهن في حق قضاء الشهوة
واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص جاز لا يكره وعن عطاء سألت ابن
عباس عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن على نبينا وعليه الصلاة والسلام كان بمكة فاقبل اليها
ذو القرنين فلما وصل الى الابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي
ان اركب في بلدة فيها ابراهيم عليه السلام فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم عليه السلام واعتنقه
وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما
فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا تكره لما روى انس رضي الله عنه
انه قال قلنا يا رسول الله عليه السلام اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح
بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة الصرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد
غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح
عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة اي الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان
دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه
لان بيعه باطل والثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءات والاي توقيفية
لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة
الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل
وكانت القراءة سهلة عليهم يقرؤون بدون النقط مع الحفظ للاعراب والتعشير مع الحفظ للآي ولا كذلك العجمي في زماننا
فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف
باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره
وجاز عيادة ذمي مريض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم
قال شمس الائمة هذا [illegible] قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد فيه وفي النهاية معزيا الى الشيخ الامام [illegible] والملتقط ما لا بد منه لطف في حرمة
تصرفات النفع على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة
ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد

بين

اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام

بيع العذرة والسرقين

في اخذ الدين من ثمن الخمر

تحلية المصحف وتعشيره

دخول الذمي المسجد

سفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم

التصرفات على الصغير ثلاثة انواع

بين النفع والضرر كالبيع والاجارة فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في يدهم ثم بعدهم
بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في يدهم كذا في الكافي واستيجار الظئر فيما النفع الاتي وفيه نوع نفع وهو للاخ والعم
عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيجيء في كتاب النكاح وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها
تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه غيرها وهذه رواية جامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير
للاب ثم وصيه ثم وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه
فان لم يكن فالحاكم ومن نصبه الحاكم وكلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس
والاموال جميعا في المنقولات والعقار جميعا ان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه
جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لانه عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك يستأجرهم للصغير والصغيرة
لان كان على الحكم وجاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدرها يتغابن الناس فيه عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك
الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فلهما الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء
امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل
من الاعمال فبلغ انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة
ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يؤجر ولده الصغير لعمل ليس بعمل ماله في بلده اذا كان ذلك
في تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية
وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل
ذمي باجر خلافا لهما لانه لا يجوز اجارة بيت للمعصية وجاز اجارة بيت ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة لليهود
والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال في السواد اذ قد نقل عن ابي حنيفة جوازه ما ذكر في السواد لكن قالوا المراد سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهر فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي
وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك لبانيها الا ترى انه من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك
واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق
والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لا يجوز لانه عادة الظلمة وفي التتمة لا بأس بوضع الراية في عنق
العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
والعبد لبس الثوب لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس باهل له لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالعبد
يجيء اليه المجهزون ويجلب لقلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره
كسوته ثوبا واهداء النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء [illegible]

يجوز تصرف الاب والجد في مال الصغير

جواز بيع العصير ممن يتخذه خمرا

بيع بناء بيوت مكة

عن محل اللطافة وكره اقراض بقال درهما ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه درهم
ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو
لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وأباح الشافعي
الشطرنج [illegible] لان فيه تشحيذ الخواطر [illegible] ولا بأس بالمسابقة
في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر اي بعير ونصل اي رمي وحافر اي فرس وحرم لو شرطاه
منهما بان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما
وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط
وكذا المتفقهة اذا شرطا لاحدهما الذي مع الصواب منهما شيئا وان شرطا لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة
وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى في العقد والثانية في القعود
ولا شك في كراهة الثانية لانه يستحيل معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث
وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا بالضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس
وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة
من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزه جواز حمل العز صفة للعرش لان العرش موصوف
في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه
وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق
على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يفعل
شرعا وان كان الاولى ان يفعله وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل
شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا [illegible] لانه حال [illegible]
حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي ويكره امساك
الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية لحمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين
ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة
قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة

واحدة قلمها يوما اخيرا [illegible] كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا
بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عليه السلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى
من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع
مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة
فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر هو الاوسط
والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب
ان وفروا الاظفار في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه لمن هو في دار الحرب وان كان قص الاظفار
من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه
سنة وفي حق الغازي في دار الحرب الاولى توفير شاربه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلاة
ونحوه ليعلم الناس او تعلم القرآن فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن
عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابيه ان يمنعه عن الخروج ومراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به
دون علم الكلام لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم
الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور
بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان
يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما
وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان
يصوم ويصلي ويضر بالناس بيده ولسانه فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم
عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد
السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجر
على تعليم القرآن وكنت افتي انه لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي انه لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج
الى القرى فيذكرهم لحجة اشياء رجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة
الاقارب واحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة معهم والمكالمة معهم ويتودد في الارحام جميعا فان ذلك يزيد العمر
وحاجتهم بين ذوي قرابة كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم
في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لان في القطيعة [illegible] وفي حديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر

لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها

فصل

في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وتكاسلوا في ذلك تضعف والمختصر ان يقول آمنت بالله تعالى بما قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالحق وفيه اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول الشيء بنفسه لا ادري اعذب فيه احدا ام لا ومن شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يؤول بانه لا يدري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق الكفر توحيدا بما شاء كان ثم جرى على لسانه كلمة الكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول كلمة فجرى على لسانه الكفر انه لا يكفر قالوا هو محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي تتمة الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان كافرا بنفسه او من تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله تعالى عنك الايمان ونحوه فهو بمنزلته ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفي خلاصة الاشياء توجب الكفر ان يتكلم بها وهو كاره لذلك لا يعذر وهو بمحض الايمان ومن اعتقد الحرام حلالا او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى وينبغي ان يراجعه وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد المرسلين

اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب التكفير ثم الكسطولي في الفتاوى ان توبة البائس مقبولة دون ايمان البائس لان الكافر غير عارف بالله تعالى وابتدأ ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

فصل

في النطق الذي يثبت التوحيد والرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتدأ احمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل على ايمانه ما لم يضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز ان يدخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا واذا زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت سئل لاي شيء تريد ان قال اردت ترك دين النصرانية واليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسئل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فباتيانه بشهادة دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شيء فقيل انه باع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه خرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما باسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو يكذبهما تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وكذا على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهو كان قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين عند الامام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن وتارة يكره اختلف في معناه لغة وحقيقة صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لانه يجمع احد الزوجين بالآخر اما وطئا او عقدا فيحمل على ما ... ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة

اي حل استمتاع الرجل بالمرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك العين وان يوجد في بعض الصور ملك المتعة
فلا حاجة الى زيادة قول شارح الوقاية كما زعمه في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان ملكها ليس ملك المتعة
التي هي الحل المراد بالعقد اي حاصل المصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت
وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء يحدث بها اذا وجد معه
معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم
شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك العين
وما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة اللزومية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه
في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا
اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة
للوضع بل للعاقبة فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان حملنا على اربعة الفاعلية المتعاقدان
والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق بما ذكره صدر الشريعة وان كانت
عبارته قاصرة عن افادته وسيندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح
هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط معنى النكاح
ثم ذكر في قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون
ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وشبيهها منافي
ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
الشرعي ان يكونا متغايرين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر
مما قررنا فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه
ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح
اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم
لانه بالغ في كونه الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود
العقد اذا اتصل به القبول ويثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي الاخبار عما حدث
في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان الصيغ الانشائية تصرف شرعي في النكاح وكذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع
والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء لدلالته على التحقيق والثبوت فيكون ادل
على قضاء الحاجة فيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في النكاح فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك

فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت الخ
ان صدر عن المرأة او زوجني ابنتك مثلا ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع اي بلفظين وضع احدهما
للماضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله
بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية
قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالآخر عن المستقبل واما لفظ ينعقد بلفظين [illegible] تنبيها على ان اللفظين الذين احدهما ماض والآخر مستقبل
ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية بعد ان ذكر كلامهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد
بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فنقله للاختصار فقال الخ و
وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الزيلعي
وينعقد بايجاب وقبول وضع للمضي احدهما وقال صدر الشريعة اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول
بلفظين وضعا للمضي او وضع احدهما للمضي والآخر للمستقبل فجعل ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول
وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال العبد ذكره وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر
مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر
فينعقد بالتوكيل فان المصنف جعل زوجني شطر العقد ووافقه الشارح فيه ثم جعله توكيلا وانابة والعجب ذكر
ان صاحب الهداية نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هو الا بالاقتضاء فالحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع كما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين
انه قال الخبر الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل للمرأة اتزوجك فتقول المرأة زوجت
نفسي منك صح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية ولفظ
لا يعرف معناه لو زوجت نفسها بلفظ [illegible] على ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما
معناه فان علم ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع
والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرفت
الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط
فيما يستوي فيه جده وهزله بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها دادم وبقوله پذيرفتم بالفارسية دادي
و پذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن را بزني بمن دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي

فقال بذيرفتم بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف وفي المضمرات الاشبه ان لا يكون بلا ميم وعن نجم الدين النسفي
انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن را بزني دادي خويشتن را بزني دادم لان في انعقاد النكاح
بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة وكبيع واشتر
اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم
بلا ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود هذا زن وشوئيم وكذا لو قال الامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود
لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا
وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما كان
ما اذا اقر العقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكرا الا قولا ان شيئا من الايجاب والقبول
بل تراضيا على قدر المهر ويتعهده الزوج او وكيله وما اخذ المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به
مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ لم يختص بهذا اللفظ ولذا قال بعضهم ينعقد
في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كالهبة والتمليك والصدقة والبيع والشراء لا النكاح
بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال ولا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين
بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت واذا اطلقت واما اذا قيل وهبت بابنتي
فلانة لك الان بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي الشرح جانبه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين
ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا
من الطرفين فلا ينعقد النكاح وفي فتاوى قاضيخان لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا
حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح الاول
فلا ينعقد بحضور الاصمين ولا نائمين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو
وان سمع احدهما دون الاخر فاعيد على الاخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد
المجلس ولو احدهما اصم فصاح صاحبه حتى سمع يجوز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد وعكس
السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين او على قول الوقاية
لفظ الزوجين فانه لا يشترط فهم الشاهدين معناه مطلق اي سواء كان شاهدا النكاح مسلمين او كافرين مسلمين
لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لان كلا منهم اهل للولاية فيكون اهلا للشهادة تحملا واما الاداء فلا يقبل شهادتهما
وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب

لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحها بحضرة ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت
تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل وصح
نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى
المسلم تقبل لها امر الاب شخصا ان يزوج صغيرته فزوج عند رجل والاب حاضر صح النكاح والا
فلا لانه اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار كانه عاقد والوكيل مع الرجل والمرأة شاهدان
كما لو زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والا فلا وذلك
فصل حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت
اخيه وان سفلت وعمته وخالته اي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم لانهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر
ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل
والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل قسما من
الاخت مثل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وما منظوره الى فرجها الداخل
بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ الحرمة
تثبت في المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس
يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه يحرم واما اذا نظر الى مرآة او ماء هو فيه فرأى فرجها الداخل بالانعكاس
لا تحرم لكن في فتاوى قاضيخان قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي او مس امرأته لا تحرم
ما لم يعلم الشهوة لان التقبيل غالبا يكون بشهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع
سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها
وبعد تسع سنين تكون مشتهاة وبه يفتى كذا ... حرم تزوج اصل مزنية ونحوها كذا حرم الجمع نكاحا وعدة
اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين الاختين
متعلق بالجمع بينهما ... لو فرضت كل منهما ذكرا حرم ان يتزوج بالاخرى ... يحرم الجمع بين المرأتين بان يتزوجهما بعقد
او بعقدين او بتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما بملك يمين لانه جمع
بينهما والمحرم اذ المعاداة بين الاقارب ... يجوز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل
اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج فهو حرام اما المرأة لو فرضت ...

في بيان المحرمات

ذكر انه لا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ
واحدة منهما حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو وطئ الموطوءة
صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج
والهبة مع التسليم والاعتاق الكل او البعض حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ووطئ المنكوحة ان لم يكن
وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين ونسي الاول فقيد به لانه لو تزوجهما بعقد
واحد كان النكاح باطلا لانه جمع بين الاختين فيستحقان شطر المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك
يبطل الثاني فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى الجمع بينهما لانه
باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللتضرر عليهما بالزام النفقة
من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لا زوج لها فلا عرض عنها ولا يجوز الحق في الوضع فتعين التفريق
فان طلبت المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الآن لان المقضي له مجهول فلا بد من دعوى الاولية
او الاصطلاح ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدوا فنصطلح على اخذ نصف المهر
فيقضي القاضي وان ادعت كل منهما اي الاولية ولا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول
فلا يسقط بشيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الآخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح
وقد فارق الاول قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علم
اي المسمى لاي منهما فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسمى فنصف
اي فلكل واحدة منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر
كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم وصح نكاح الكتابية المؤمنة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئية
لانها ان كانت كتابية مؤمنة بنبي صار ذكرها عبثا والا ففيه ذكره ونكاح المحرم والمحرمة ولو كان
نكاحها المحرم فان الولي او الامام صح النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي
فيهما فانه لا يجوز للمسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة
على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة على الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو
كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح الا في العقد ونكاح اربع فقط من الحرائر والاماء فقط للحر اي لا يجوز له
ان يتزوج الا اربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها وصح نكاح حبلى من الزنا لا وطؤها حتى تضع
ولو ذكر ولم يطأ قبل وضعها التي يستبرئها ... لا الاحرام الى ان ... اذا كان النكاح ...

واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية
ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ثم زوجها فانه يجوز لان الولد لم يكن حملا لان فراشها ضعيف ولهذا
ينتفي الولد بالنفي من غير لعان وزاد المصنف ... مستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه وزانية اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة
تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها بلا استبراء عندهما ... والمضمومة الى المحرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح
احديهما بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى اي صح نكاح من تحل له وبطل نكاح
لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان البيع ... اذا قبل البيع يكون قبول العقد في غير المبيع شرطا لقبول
وهو فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ... وما سمى من المهر كله ... وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب
لزمه وما اصاب الاخرى يسقط ولا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح العبد امته سواء كانت مدبرة او ام ولد
او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته لما فيهما من تنافي الاحكام ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات
وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم
وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان ... يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كافرة
لا يصح بالاجماع لانهم اهل الكتاب ... وان كان كافرة ... لا يصح بالاجماع لانهم مشركون والخلاف ...
فيما ذكر وكذا لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان ... النكاح ... الوطئ ... النفي ...
ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة ... فان طلق الحر احدى نسائه الاربع
طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها خلافا للشافعي ونظيره نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح
حبلى ثبت نسب حملها ... فان النسب ثابت ... كتابية في دارنا وهذه العبارة احسن ...
لان المتبادر منه ... ام ولد حامل ... بان ادعى ...
ثم زوجها مولاها ... فانه ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال
ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام ... عطفه على المتعة
فانه مع عدم ... في الهداية حيث قال النكاح المؤقت باطل ... برهنت امرأة عليه اي على رجل انه تزوجها فقضى به
ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ... عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يحل
الوطئ وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة ... الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة
ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انه تزوجها بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن بد فزوجني
اياه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ... لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول
لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا او قال ... ان تزوجها ... النكاح ...

بالشرط كحقيق لا سعافات المحضة التي تحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يصح تعليقها كالنكاح بشرط مثل ان اضاف
الى مرة المستقبل مثل ان يموت في المحرم مثلا زوجتك فلانة في الصفر وقال الزوج قبلت لا يصح النكاح ويبطل
الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا [illegible] عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط
معلوم للحال يجوز بكونه تحقيقا بان قال الاخر زوجني ابنتك فقال كنت زوجتها قبل هذا من فلان فكذبه فقال
فقال ان لم تكن زوجتها فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هو اي الكل صحيح
لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا [illegible] في الخلاصة

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان [illegible] الاحتياج اليه [illegible] وعلى [illegible] الولي
شرط صحة النكاح في الصغير وكونه عدم اشتراط الولي في صحة انعقاد نكاح [illegible] فرع عليه قوله فينعقد نكاح
حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد ولكن
اي للولي الاعتراض في غير كفو ان لم تلد منه [illegible] ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للولي حق الفسخ كيلا يضيع
الولد بعدم مربيه كذا في الكافية والخلاصة وذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي
بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح
في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه
بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضى البعض كالكل اي رضى بعض الاولياء كرضى كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم ينقض
النكاح على فسخه ان استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب فالعاقد [illegible] وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه
المهر كتجهيز منه ومباشرة اسباب الوليمة رضى لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة فليس بتسليم كيلا
رضا [illegible] لا يكون ذكره قاضيخان وسكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضى الا [illegible]
منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح [illegible] تجبر الصغيرة عندنا والثيب وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر
الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا [illegible] عند الشافعي ليس للاب [illegible]
فاذا استأذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلم بعض خبر التزويج اليها
فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكت مستهزئة لا يكون رضى واذا تبسمت فهو رضى هو الصحيح كذا في النهاية او بكت
بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج [illegible] اذا [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] قال [illegible] ازوجك [illegible] فسكتت لا يكون رضى لعدم العلم ولو قال
ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضى بتزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر

ليس [illegible] لان النكاح صحيح وان كان المبلغ فضوليا بشرط ان يكون عدلا والعدالة عند ابي حنيفة خلافا
لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الصحيح ذكره
وان استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لعدم
الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا بخلاف الرسول لانه قائم مقام الولي كما في الثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور
ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي [illegible] فهو كالقول
كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة [illegible] في المحيط وقبلت الهدية او خدمت الزوج او كلمت
[illegible] لا يكون رضى ويشترط في استئذان غير الاب [illegible] اي المهر والزوج قيل لا بد في تسمية المهر في [illegible]
الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن مهر المثل [illegible] وان كان غيرهما [illegible] تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي ومن زالت
بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس اي طول مكثها في بيتها بعد ادراكها حتى خرجت عن حد الابكار او زنا بكر
حكما فحكمها حكم الابكار في ان سكوتها رضى والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح
فسكتت وقالت بل رددت فالقول لها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع وهي تدفعه فهو [illegible] بينة على سكوتها
ولا تحلف هي عنده وعندهما تحلف [illegible] بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير
والصغيرة [illegible] ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي [illegible]
بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو
بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا لا ابن لا غيرهما [illegible]
[illegible] اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار [illegible]
لا يصح اتفاقا [illegible] نظرا [illegible] الضرر [illegible] شفقتهما وافرة فالظاهر [illegible] الضرر
[illegible] يكون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة [illegible] والظاهر انهما قصدا [illegible]
العقد فلا ضرر [illegible] وان لم يكن الولي ابا او جدا لا يصح النكاح بغبن فاحش او بغير كفو [illegible] العقد
[illegible] في الغير فهي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل والكفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد
البلوغ وفي عقد غيرهما اي الاب والجد خيار الفسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ [illegible] عالمين [illegible]
البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] منهما
الفسخ بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول [illegible] والام [illegible] اذا زوج احدهما [illegible] هو الصحيح [illegible] الفتوى
كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي

بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار التجربة فانه اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي قبل الفرقة اذا اشترطنا القضاء بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء
بلغ او لا ويتم الا انه يبطل اللزوم قبل القضاء وسكوت البكر بها اي البلوغ والعلم بالنكاح بعد البلوغ رضى فخيارها
لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بعد البلوغ عالمة بالنكاح [illegible] بطل خيارها
ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد
اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت
لتدعو شهودا فاقام القيد عليها وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كذا
ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فلها
عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما التعليم للصبية فاذا بلغها
يجب عليها تعلم الايمان والاحكام او وجب على وليها التعليم ولا ينبغي ان تتركها سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم
بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغوا
لا يبطل بلا صريح رضى بان يقول رضيت وقبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالتقبيل واللمس واعطاء
الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبطل بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت
بعدم الرضا يبطل بالرضا الآن سكوت البكر رضى فلا يمتد الى آخر المجلس لما مر وان سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام
المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان تخير بلوغها ثبت باثبات الزوج [illegible] مهر
وما ثبت به لا يتوقف على المجلس وفي التوفيق بين المعتقة [illegible] اولى في اللزوم [illegible]
ومال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم [illegible] العصبة وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز
عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت
حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام
ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية
وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم
واسلام في حق مسلمة ارادت التزويج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يجاب الا ان يكون المسلم سيدا لكافرة او سلطانا ثم اي لو لم يكن عصبة

العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة
وهو [illegible] وارث له [illegible] على يد [illegible] فان جنى [illegible] فيرثه ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي
من لا ولي له ثم القاضي كتب في منشوره اي مكتوب المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج الصغار والصغائر للابعد
اي يجوز ان يزوج الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة وفسر بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة
الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر [illegible] اقصى مدة السفر [illegible]
وهو اختيار [illegible] السغدي وسعد بن معاذ المروزي [illegible] كذا في الكافي
وقيل لم ينتظر الكفو الخاطب حضوره اختاره شمس الائمة السرخسي [illegible] انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته
ولا يبطل العقد [illegible] اذا زوجها حال غيبة الاقرب [illegible] لان العقد عقد بولاية تامة [illegible] حصلت
القدرة على الاقرب [illegible] بخلاف اقرار ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح
لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لانه اقرار على الغير [illegible] او يدرك الصغير والصغيرة فيصدقه
او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق [illegible] وصورته ان يدعي عند القاضي رجل على الصغيرة انه
زوجها منه واقر الاب بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه
وينصب [illegible] عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل فيقضي بالنكاح [illegible]
اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته نفذ [illegible] ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق ولا بينة لانه مقر على
نفسه لانه يملك [illegible] بخلاف العبد فانه [illegible] فقط [illegible] الكفو فصل
الكفاءة وهي لغة كون شيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح من جانب الرجال [illegible] لزوم النكاح [illegible] نسبا [illegible]
فان [illegible] فقريش اكفاء اي بعضهم اكفاء لبعض والعرب [illegible] سوى قريش [illegible]
لقريش والموالي [illegible] العرب [illegible]
لا موالي لهم اكفاء [illegible] وتعتبر ايضا اسلاما [illegible] ليس كفوا لذي ابوين
واحد فيه اي في الاسلام [illegible] ومن كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء [illegible]
فلا يعتبر [illegible] وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة بنت صالح [illegible] وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا
للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية [illegible] المعجل [illegible] اما المهر فلانه عوض بضعها
[illegible] واما النفقة [illegible]
[illegible] شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة [illegible] انه لا يعتبر [illegible] عليه السلام

ملك الكثير دون الاقل فالقول قوله وكذا اي يصدق بما قاله … عليهما اي المهر والنفقة كونه لذات سوار عظام لعدم
العبرة بالغنى والفقر ايضا … لان النكاح … ملك كذا … كفيل ابن عطار
كبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم اقوى من شرف النسب والعالم الفقير اي
الفقير لا عرف ما يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للغني الجاهل لما عرف ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت
ان شرف العلم اقوى من شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي
ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء … دون مهر المثل ويعيرون بنقصانه …
امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجها جاز لان … مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه
امته ولم يكن مانع كما اذا كانت مجنونة … اذا زوجه امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى التزام الكل
لانه خلاف امره ولا الى الزام احدهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احدهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة
الى المجهول فتعين التفريق لما هو المقصود منه وهو الوطي لا الى الكل زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا
اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي جاز الغائب المتزوج بان بلغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب
في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر من المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف
على قبول الغائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي … صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب
يتولى طرفي النكاح … من جانب … في العقد …
اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه … اصيلا وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا
ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من اخر ولا يجوز
ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر
او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين
جاز النكاح لانه … طرفيه لكونه غير فضولي … كذا ابن عم زوج
بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه … ليس بفضولي من جانب لو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها
لم يجز لانه … صح النكاح بلا تسمية …

باب المهر

واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان … الابتغاء
وهو العقد الصحيح … مطلق …
على المقيد عند … لان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح … لا يكون
الابتغاء المنفك … او سكت عنه فلم المهر … لان المطلق …

على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم لا السبب كما تقرر في الاصول فههنا كذلك
وعن ان في قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق
بدون تسمية فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة
على ما حملنا عليه واقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة
او غير مضروبة وان عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي وجب اي العشرة ان سمى
دونها وجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب والخلوة الصحيحة وسيجي بيانها وموت احدهما
فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته لآخر على
ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا
الشرط رفعا المهر واخلياه عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى اذا لم يتراضيا على شيء والا اي ان تراضيا
على شيء فعند ذلك الشيء هو الواجب او سمى عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا وهو الحق …
العبد فهو حر او خدمة زوج … وتعليم القرآن او خدمة الزوج الحر له سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال
المتقوم والتعليم ليس بمال … وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر … لانه يستحق الخدمة …
يستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته … على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل …
المستند … شعيب عليه السلام فان شريعته …
كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فلها خدمته … تسليم رقبته …
الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو … زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت
قبل وطي وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص
عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو
قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحاله … صاحب البدائع … وهو قوله تعالى
المعروف هذا القول اشبه بالفقه كما في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين … والشريفة
في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل
وطي الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطي … الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمي لها مهر … المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر …
لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر … تستحب لها المتعة …
انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت له المعقود عليه وهو البضع

فيستحب ان يعطيها زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يعطها ما في صورة
تاخذ نصف المسمى في غير تسليم البضع فلا يستحب لا شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تاخذ شيئا وتبعا
البضع لا ينفك عن المال او فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ونفاه ثم تراضيا
على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد
ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل الدخول
متعلق بقوله لا ينتصف وانما لا ينتصف لانه تعيين لموجب العقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته
وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يتم بالعقد يبطل بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب
الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر حقها بقاء والحط يلاقيه حالة البقاء
الخلوة مبتدأ خبره قوله كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما ثالث في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما
ولا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع حسي او طبعا او شرعا كمرض لاحدهما يمنع الوطء
والثاني كحيض ونفاس لا بانه فيكون مانعا شرعا ايضا وان الشيخ احرام الفرض والنفل وهم من فرض وصوم رمضان
كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا وصائما فرضا في الاصح وصائما نذرا في رواية
والصلاة كالصوم فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلاة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلاة
النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي في كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل
ان المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضته ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل للزوج عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق نصف المهر المقبوض
بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصفه
ولم يسلم فلان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لا ذا تعينا اذ مثل غير عين وان لم تقبضه او قبضت
نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يتعين ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منه ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم العين له يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية ان نفسه سلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا نبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله
المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه
كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بستمائة
ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على عرض متعين
بالتعيين كالعرض فوهبت النصف او كله قبضت او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلم له

المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول فقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب
عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج
عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها واقام فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرجها فلها الالف وان لا فمهر المثل اما الالف
في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه
فلانه سمى لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط
الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة
وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه لو كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة
وان كان اقل من الالف تجب الالف ولا ينتقص منه بشيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين
ولا ينتقص عن الالف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل
اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطء
فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها
العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل
اي كل المهر والعبرة بالشرط صح امهارها فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين
جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بين صفتها اي صفة المكيل والموزون كالمصوف اي لزم الخ
هو يجب في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء
لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها كالحرمة
فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا تجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة
ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقبل الدخول وبعد الدخول لا يحتاج من صاحبه كما في البيع الفاسد والتعيين
ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة على ما رضيا بالدون وان كان اقل
من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان
المهر يجب اوكان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة التي قال المشبهة بالحقيقة في موضع
الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه يحتاط في اثباته احياء للولد

باب مهر المثل

فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة
اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف تعتبر من وقت النكاح كما في النكاح
الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس
قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمه
ويعتبر بها في المماثلة بكونهما سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا في بلد واحد وعصرا وبكارة
وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون
المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين بلفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج مع يمينه فان لم يوجد
فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب في قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان
الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم
وانما قال دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكنه
لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع
مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها
اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة
ولها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتها اي ان وطئها او اختلى
برضاها وهذا لدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها
حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطأة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع
ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يتعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس ان لم يؤجل
كله وان اجل كله او تعجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء الكل فيما اذا عجل الكل
وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها
النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ
ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء وله نقلها
بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يتعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا
اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يتأذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم
الصفار وغيرهم وينقلها فيما دون مدة اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة
اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها بما اجره الى الميسرة او الموت او الطلاق

اختلاف الزوجين في المهر

لان المتعارف منها المتقدم ولكن يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص من حيث اذا لم يتفقا على التعجيل
او التاجيل واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل
يعني قال احدهما تزوجتك بلا تسمية مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت وان استحلف المنكر فان نكل ثبتت دعوى
التسمية وان حلف يجب مهر المثل فان هذا التسمية الشرعية واما عند ابي حنيفة فينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل
قوله فيجب لان هذه ليست مسألة النكاح بل هي مسألة المهر وفيه اي الحلف بالاجماع وكذا في المعتمد فان في اول
كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح هنا اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر
والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك علم ان يصح ما ذكر هنا وفي قدره اي ان كان خلافهما في قدره
فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين يحكم مهر المثل فيه ان وقع قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي كان
مهر المثل مساويا لما ادعاه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها
واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل لها او له لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج فتقبل بينته
ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك فتقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له
اي تقبل بينة من لا يشهد مهر المثل وبينته اي من شهد له لان البينة شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل
والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي
اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي حكم
متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول
لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا
وبعده اي بعد الطلاق وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحياتهما حكما اي يجاب فيه كما اجيب في حال حياتهما قياما
للنكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما
في الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف
في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان تقوم بينة على مهر مسمى وكذا حكم المهر عندهما بعد موتهما كما حكم به
فيقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وبه يفتى وان اختلفا بعد ما كان اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حياته او بعد موتهما
فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكم عليك بالمتعارف في التعجيل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا
لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر
فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكذا اذا قال اودعتك
هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والظاهر انه يسعى في اسقاط

او حبه غشه ذمته الا فيما ينبغي للاكل فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا اي لان الظاهر انه هدية
فالقول قوله فيه فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالبيان اليه ان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا
ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزمه ضمان
ما انتقص بالاستعمال او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك
والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز عارية وانه لم يهبها
وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لانه في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته
يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم اليها البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية
او يكتب نسخة معلومة وتشهد البنت على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكي والذي عارية منه في يدي لكنه يصلح
للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يطيب له فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط
ان يشتري ما في هذه النسخة منه بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار
الحرب بميتة او دم او نكحها او بلا مهر يعني نفى المهر او يحتمل السكوت عنه وفي كل منها يرجع الى اعتقادهم وهو اي كل الانكحة
في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطئ او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي للمنكوحة هذا لا يجب المهر
عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيتين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول
وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيتين ايضا لان الخطاب عام والحكم المشروع نعم قال ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية
عليهم لالتزامهم بعقد الذمة ولان المهر حق الله تعالى وهم غير مخاطبين بحق الله في سائر الاحكام فيصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولا يجب المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر
فيها اي في الخمر يعني ان كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل فلا يحل اخذه فايجاب القيمة يكون
اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون الا اعراضا عنه فيجب مهر المثل
اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا
والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز
وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ النكاح وان رد بطل فان نكح بالاذن
فالمهر والنفقة عليه اي على القن عبدا وبيع فيهما يستوفيان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق
ان كان المهر بغير الاذن فان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن ودفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة
فلم يتعلق برقبته لتضررت كيف فاذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها يجب لا يباع بل يطالب بعد العتق

كما اذا ارثه الدين ... وزاده فيباع عنه اي المهر فان لم يف به ثمنه لم يبع ثانيا بل طلب باقيه بعد العتق
لانه بيع بكل المهر وباع فيه تمام ازاله لانه بيع بما عليه فاسقطه فلم يبع البيع بالجميع هو اذا تزوج العبد باجنبية اما اذا
اجل لسنة فاختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب اصلا لنه
وجوبه للمولى على عبده لا تقتضاه اي باذنه او تزوجه القول الثاني انه الاصل المقيد لوجوب المهر لابنا ول العبد
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب للاحرار الاول والعبد ليس مالكا للمال دان الاخيار
اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما يحتملان النقل فيباع بهما الكاتب والمدبر ويكتسبه
عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دين الاعلى من المهر ان ثبت المهر باقرار المولى
وان ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها
رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة
لاحتماله الرد لان رد هذا العقد ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى مكانه من يحمل
والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة
الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع للمهر ان وطئها يعني اذا تزوج بامراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم المهر
عنده فيباع فيه وعندهما يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكح بعدها اي بعد ما وطئ صحيحا توقف
على الاذن يعني اذا تزوج بامراة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكح ثانيا او نكح اخرى بعدها
صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل توقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد
في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز بغير اذنهم واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح
لانه غير مشروع بلا مهر فيشترك في هذه الصورة ولو زوجها بما زاد على الاكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين
الصحة بعد دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مقصد به ابوائه منزلا
وبوا له اذا هيا له منزلا والمولى وان لم تهي له منزلا فيسقط التبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب فتخدمه
اي الجارية مولاها وان لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة
لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن تجب لها اي التبوئة
النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس ومتى صح الرجوع بعدما بوأ اي راد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه
لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لاحتراز الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام
اي لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اي للمولى اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار ههنا
نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه

الاحتباس

رقبة وبه انفك حجره فيملك كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل عند
ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المهر لا يسقط بالاجماع ولابي حنيفة ان المولى المتلف المعقود عليه
فتعذر تسليمه بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او غيبها قبل الدخول
فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية
والحرة لم تاخذ كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صاحب السلوة لانه تعجيل القتل اخذ المهر بحوري بالجرحان فيه بحث
لان علة سقوط المهر لو كان ما ذكره لخلا الاشكال فاللازم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول فقد قال بعد هذا وانما
قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب العوضين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبلها اي قبل الوطي خلافا لزفر
هو يقول انه فوتت المبدل قبل التسليم فيبوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق
احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه لا يغسل ويصلى عليه والاذن اي اذن المولى في العزل لا للامة لانه يمنع حدوث الولد وهو حق
مولاها وحرمت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فكان لها الخيار
تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار ويكون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت حر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد
بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت
نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ
لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو زوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى
من المهر ان كان له وان لم يطأ اي المولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف
ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل
بها حتى اعتقها فالمهر لها لانها استوفت منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه كالاب
الامة والاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والمضارب
المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجهما ايضا فمن وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده
وعليه قيمتها لا مهرها اي مهر مثلها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملكه
من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك
من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان الاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى الصيانة نفسه لقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك ولما دونه ثم وجب صيانة نفسه من الضياع بمال الابن وذا بتملك جارية لنفسه فيثبت الاستيلاد لانه اذا احتاج تملك
الطعام وان احتاج الى تملك جارية فيملكها بالقيمة لان حاجته ليست بكاملة لانه ليس من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على اعطاء اباه جارية ليستمتع بها
فلقيام الحاجة احتاج الى التملك ولعدم الضرورة احتاج الى صيانة مال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يتضمن قيمة

الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الايلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت
الاب ولو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقال الملك الى الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا
بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولده حر لان اخاه ملكه فيعتق عليه
قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني ففعل عتقت الامة
وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاتحاد الجهة ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك
والتحقيق ان البدل اذا ذكر ثبت الملك اقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بع عبدك مني بكذا ثم اعتقه عني وقول
زفر يؤول الى قوله اعتقه منك واعتقه عني فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلم يثبت الملك
فلم يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء له وتقع عن كفارته ان نوت لكونها معتقة ولو تركت البدل
اي لم تقل بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم شرع في نكاح الرقيق شرع
في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وكذا لو كانا اي المتزوجان
الذميان سلما او اسلم احد الزوجين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهي على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية
وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر فان ذكر افعة احدهما الا اي لا يفرق اذا رفعه احدهما
لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لاحد ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو
ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر
وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب
لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون
مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله الوثني وسائر اهل
الشرك شر من الكتابي اذ لا دين سماوي دعوى ولهذا لا يؤكل ذبيحة ولا يجوز نكاح نسائهم للمسلم فكان المجوسي
شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا في اسلام احد الزوجين المجوسيين وامرأة الكتابي
يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا حسن في قول الكفر اذا اسلم احد الزوجين
يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذا اسلم احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا
كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوج الكتابية للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت
كتابية والزوج مجوسيا فاسلم لما ذكرنا وابائه طلاق لا ابائها وهذا اذا فرق القاضي بينهما فان كان
الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق
من الرجال لا من النساء ولا مهر في هذا اي ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل

فانتسبه الردة بالمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان الفرقة من جهته كالطلاق
طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي بدار الحرب اي فيها لم تبن
حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة
رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر واما قيل وامرأة الكتابي لان المسلم
اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء ففي البقاء اولى
تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دار
او سبي واحد فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حائل
هي ضد الحامل حاجة من خرجت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة
بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح
المهاجرة مطلقا فتقييدها بالعدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما
اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق
فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط ولغيرها اي غير الموطوءة
النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير
الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوط والابا نظيره اي نظير الارتداد
حتى اذا كان بعد الدخول فمنها كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان
منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن استحسانا فبانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته
فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرق بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقوقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على
فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة
والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والمأكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية وسافر بمن شاء اي بعض النساء في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن والقرعة
احب تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط
انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا عن التزام الابا حيث تبطل بنزولها من شاء المالك ولا يسقط برضا والله اعلم

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الرضيع من ثدي ادمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها
فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص وهو عند ابي
حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب عليه
بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام
قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام
لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح
الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة
المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت
بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات
لبن رجلا فارضعت صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج
اولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت
فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق
لان اللبن منه ثم ان اشتراط التقييد يقتضي انتفاء الابوة لكنه لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة
بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء الام يحرم البنات ولو جهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم
بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ في النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك
في الرضاع وفيه ثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون للرجل اخت من النسب
ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا
كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا
للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاع
فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة
وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك
من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخيرين موطوءة
الجد الفاسد ولا كذلك في الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته يعني ان استثناء الصور
المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع

لا يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل
بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما
من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر [illegible] الشاة [illegible] لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة
انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه الرضيع ثم يتعدى الى غيره ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولا
فكذا لا يتعدى الى غيره ولا حل بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يحرم
[illegible] ابن البكر لانه [illegible] النسب والنمو فيثبت شبهة البعضية [illegible] في النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن
حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة
لان فيه اثبات الحرمة [illegible] وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على خلاف قول ابي حنيفة لانه
الغلبة فيه عندهما اذا كان اللبن [illegible] ولم تمسه النار [illegible] على قول ابي حنيفة كون الطعام غالبا
كالثريد [illegible] اللبن [illegible] اللقمة [illegible] وقيل لا يثبت بكل حال والى يمال شمس الائمة
الحلواني هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبن الشاة اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس
بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان فلان المنشأ لا يحصل به والتحريم باعتبار
[illegible] يحصل بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل [illegible] اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول [illegible] بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر الصغيرة
او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها
اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع الزوج به اي بنصف المهر على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا فلا [illegible] طلقت ذات لبن فاعتدت
وتزوجت باخر فحبلت وارضعت [illegible] لبن الزوج [illegible] وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل
اللبن فارضعت فهو من الاول حتى [illegible] عند ابي حنيفة فاذا ولدت يكون من الثاني [illegible]
فلا يزول الشك [illegible] اجنبية على التعاقب [illegible] ارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب
حرما عليه لانهما صارا اختين [illegible] ويجمع بينهما نكاحا [illegible] قال رجل [illegible] ثم رجع عن قوله صدق
في رجوعه لانه امر [illegible] يجري فيه الغلط [illegible] ان بينه وبين فلانة رضاعا [illegible]
[illegible] فيتبين له غلطه في ذلك [illegible] وكذا اذا اقر [illegible] اخته او امه [illegible]
رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت [illegible] وله ان يتزوجها
ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت

اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا
اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب [illegible] لو قال [illegible] ثم قال [illegible]
صدق وان [illegible] فرق بينهما [illegible] ويثبت [illegible] الرضاع [illegible] بشهادة رجلين او رجل وامرأتين [illegible]
بهذا لا يثبت [illegible] انقطاع حكمه بالكذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن يستعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح
ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال [illegible] انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج
الى النية وبتخفيفها يحتاج [illegible] وشرعا [illegible]
لانه رفع قيد ثابت شرعا [illegible] ذلك القيد لم يثبت بالنكاح [illegible] الدخول [illegible]
يريد اي ذلك الرفع [illegible] احد الثلاثة [illegible] اعلم ان الطلاق [illegible] انواع احسن وحسن وبدعي [illegible]
بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن [illegible] واحدة في طهر لا وطئ فيه [illegible]
حتى تنقضي عدتها لما روي ان [illegible] رسول الله [illegible] كانوا يستحبون [illegible] ولانه ابعد من الندم [illegible] التدارك [illegible]
بقوله وطلاق غير موطوءة [illegible] حسن [illegible] ذلك الطلاق [illegible] في حيض [illegible] بتفريق الثلاث متعلق
بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق [illegible] متعلق بالطلاق [illegible] بتفريق الثلاث [illegible]
عطف على اطهار [illegible] الآيسة والصغيرة والحامل [illegible] حسن [illegible] ينبغي ان تطلق غير موطوءة واحدة وتطلق موطوءة [illegible]
متفرقة في ثلاثة اطهار [illegible] لان الطلاق محظور فلا يباح الا [illegible]
بالواحدة [illegible] عليه السلام [illegible] ثم [illegible] حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب
وقال عليه السلام لابن عمر [illegible] اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء
واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى [illegible] لعدتهن [illegible]
طلاقا فهن اي الآيسة والصغيرة والحامل [illegible] لان الكراهة في ذوات الحيض [illegible]
بقوله [illegible] او ثنتان [illegible] في طهر [illegible] او واحدة في طهر [illegible]
في حيض موطوءة بدعي لانه [illegible] والاصح وجوب الرجعة في الآخرة اي [illegible] المطلقة
في حالة الحيض [illegible] بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة [illegible]
طلقها [illegible] والا امسكها [illegible] قال لموطوءة [illegible] انت طالق [illegible] للسنة [illegible]
طلقة [illegible] عند كل طهر طلقة [illegible] كانت [illegible]
[illegible] وكذا اي [illegible] ان لم يكن [illegible] وان كانت غير موطوءة [illegible]

علي ما قبل التزوج شيئ لان تقديره الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة
الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني
وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر
وهو السني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق
ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او ما ذالا وهو الذي انتقص حقيقة كلامه او سببه اختل في العقل
او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في البابين هذا اذا ولد اخرس
وطرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه
وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله فجرى
على لسانه انت طالق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج
والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة
كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العتة وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء
ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التميز والعقل فهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر
ملكا او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاؤه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين
ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها لغا هو
اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين ووقعوا اي الطلاق فيهما واعتباره اي الطلاق
والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلث وان كان زوجها عبدا وطلاق الامة اثنان وان
كان زوجها حرا او يقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى
او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من رفع القيد وليس الاعلى لازمة للادنى
فلا يصح استعارة الادنى للاعلى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية
الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا فكشف ما ذكرت يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة
كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق فان قال انت
فانت طالق في الطلاق عربية فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق وتقع به اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق
فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر
للطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاق ثلثا وتوضيحه قال
صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل

اقتضاء وطالق الذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق فيتعدد باعتبار
تعدده لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث
لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التوضيح بالاخر بحيث يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت
فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق الا المرأة لا يستقيم فلم يبق حينئذ اما البواقي فلانها اخبار لغة والشرع نقلها
الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه جمع بحسب اعتبار المعاني اللغوية حيث نقلها الى الانشاء
تدل على ثبوت معانيها في الحال قبل التلفظ فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة
في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه
نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز لكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح
نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فقد قال الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد
فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء
العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة يجب سجود السهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين
فيلغو ولا يقع اي الطلاق الرجعي الا رشا اصلا اي لا في الصحيح لان المرأة تصدق في نية الوثاق ديانة
يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا تمكنه
ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال
انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيئ لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق
ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل
كذا اي كما ذكر في الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق
تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة او ثنتين لانه ظاهر المراد و ثنتين
لانه عدد محض فلا يثبت في المفهوم وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لا اعتبار
فان الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة
واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما
يعبر عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح
يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب
والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جواب لقوله ان اضاف

غدا او غدا يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق وتخيير في الثاني اي قوله غدا نيته العصر يعني آخر النهار وما دون في القضاء
اما ديانة فيصدق فيهما وعندهما لا يصدق في الاول اي عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر اللفظ الاول يعني اول اللفظين يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم وفي الثانية في الغد وذكر الغد في الاول
وذكر اليوم في الثاني لغو لانه اذا ذكر اليوم ثبت حكمه تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق
يعني فرقا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء الغد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق
انت طالق واحدة او لا ومع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما يأتي
فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان الموت مناف لاهلية الايقاع وهو عدم ملك في
حالة الوقوع وكذا يلغو قوله انت طالق قبل ان تزوجك او امس وقد نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه
لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي ان اخلقك واما صحته او ما لم يكن ففي ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك انت حر امس
وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية قبل ملكه الا يرى انه لو قال العبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه كما قاله
ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق وقع عن غيره فلا
فيقتضي الانشاء والاقرار قبل الاسناد فيقتضي الانشاء في الحال وقال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل
شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين تسقط حيضتين
كذا في التحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
اي التطليق بالسكوت بل يمتد الكلام ويقع بموت احدهما قبل ان تطلق يعني يقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط عدم التحقيق واذا واذا ما
بلا نية كان عنده وفي عندهما وقد مر حكمه وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ لكل منهما وفي قوله انت طالق
ما لم اطلقك انت طالق تطلق الاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والا يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان قل وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان
ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين فاصل كما في قيم حلف لا يلبس
الثوب وهو لابسه وكذا ذلك في التسليمين اي شان النكاح وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لانه ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل فالمعتبر فيه
معيار له كصمت الجنسية كانت صمت في السنة واذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير
ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وما حققه في التلويح وقد ذكرنا في حواشيه وفي انت طالق
ثنتين مع عتق سيدك لك فعتقت له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها بهذه العبارة فاعتقها المولى طلقت

فان يجزئ الشيء محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
وان اضافه الى اليد او الرجل او الظهر او البطن لا يقع الطلاق اي لا تطلق ولا يعتبر بها عن الكل فان قيل اليد والعنق يعبر بها
عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما اكتسبت ايديكم
فتوبهم اي سيئهم ولهذا قال تعالى ولكنه لما اختلف فيهم اجيب بانه لم يثبت استعمال اللغة ولا عرفا واما ما جاء عليه وجه
المذهب صحيح اذا كان عند قوم يعبرون بها عن الجملة يقع به الطلاق كما ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها
ودفع عن وقوع المعتدة قوله الا واحدة يعني اذا طلقها بنصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا الكل جزء شائع لان ذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث
اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان يعني عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل
تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان اي يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان
حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع بين
ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة
ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة في النصب اي يقع
بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو كونه ضربا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب
وان نوى وثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ وهو الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما في واحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين
حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين في ثنتين
بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا وان لم يكن نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين
وهي مدخول بها فثلث لانه يحتمل اللفظ ويقع اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر تقع بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول كما قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع
وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه لا يتحيز وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار
تنجيز يقع حالا لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله
انت طالق غدا وبشركة اي تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة
وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا
حقيقة فيجعل بمعنى الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان كلا منهما يجامع المظروف والشرط لا يوجد بدونه وكذلك الشرط لا يوجد
بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط ولذا لا يكون سابقا على المظروف فيستعار بمجاز للمقارنة وبانت اي بقوله انت طالق

ومن مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما رجل علق الطلاق بشهر • قبل ما بعد قبله رمضان • وصورة ثلث ازواجا اذ ان يكون جميعا لفظ قبل او جميعه لفظ بعد او جميع منها في المجالس [illegible]
ما قبل رمضان فيقع في ذي الحجة [illegible] اذا ذكر لفظة بعد مرة واحدة ان تخللها بينها اجل تلك البيت [illegible]
بل المذكور محض بعد بحوم شهر بعد ما بعده بعد رمضان فيقع في جمادى الاخرى منح العدد لا في الهام

الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر الوقف الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت
طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه ولم يقل
شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت
طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فلان [illegible] البوقى فلان الواحدة الاولى
بانت [illegible] فلم يبق [illegible] ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها
واحدة طلقتان ان شان اما الثاني فلان [illegible] صفة الثانية لا [illegible] فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع
الحكم في الحال [illegible] ايقاعها [illegible] فيقترنان [illegible] صفة [illegible] تقتضي ايقاع الواحدة
في الحال [illegible] فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بانت دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى [illegible]
والثاني [illegible] وقال في غير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزاء [illegible]
بالشرط [illegible] في الموطوءة ثنتان في كل [illegible] لوجود العدة [illegible]
في غيرها قال [illegible] انت طالق ولم [illegible] واحدة [illegible] الصحيح احترازا [illegible]
على كل واحدة منهن طلقة والصحيح [illegible] باب الايلاء [illegible]
طالق [illegible] طالق [illegible] واحدة [illegible] الاخبار [illegible]
في الدخول [illegible] الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب [illegible]
على دخول الزوج [illegible] لو قال الثلث الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان وكذا لو قال
ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة [illegible] ولو قال بينكن خمس تطليقات تقع على كل واحدة
طلقتان وكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الكافية وكنايته [illegible]
ما يستتر المراد [illegible] كان [illegible] الطلاق واحتمل غيره [illegible] بالنية او دلالة الحال
لانه لم يوضع له [illegible] بالنية او دلالة [illegible] الطلاق وحال الغضب [illegible]
اقسام ذكر [illegible] اما صالح للجواب [illegible] فقط [illegible]
فانه يحتمل [illegible] الطلاق
بعد الدخول [illegible] انت طالق [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] كما تقرر في الاصول [illegible]
لانه تصريح [illegible] الطلاق [illegible]

ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث [illegible] لان عتاق [illegible] المستطيل [illegible]
لنقطع لانه يستحق معنى بعد كونه [illegible] فان مع [illegible] على وقوع الطلاق [illegible] ثنتين
بل [illegible] الرجعة بعد ثنتين ولو علق عتق [illegible] عنه وطلقتها [illegible] اذ جاء الغد فانت حرة
وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين [illegible] الغد [illegible] الرجعة لان وقوع الطلاق [illegible] لوقوع العتق فيقع الطلاق
وهي امة [illegible] فان العتق هناك معقدم رتبة [illegible] الرجعة لان العتق [illegible]
[illegible] بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل [illegible] بالاتفاق [illegible]
تطلق [illegible] اي بقول الزوج [illegible] ان نوى [illegible] طالق [illegible] الطلاق [illegible]
وهو [illegible] دون الزوج [illegible] لانها مملوكة [illegible] الزوج [illegible]
بينهما [illegible] التحريم [illegible] اليها ولا تقع اضافته [illegible]
ولا طلاق [illegible] ملك احدهما صاحبه [illegible] بطل النكاح [illegible]
[illegible] الوقوع ويقع بانت طالق [illegible] المعقود [illegible]
[illegible] المنشور [illegible] المضموم [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] ويقع بانت طالق [illegible]
الطلاق او [illegible] الشيطان او طلاق البدعة او طلاق [illegible] الجبل او [illegible]
[illegible] واحدة او ثنتين [illegible] الحرة [illegible] الامة [illegible]
ولم يذكر [illegible] واحدة بائنة [illegible] المعتد [illegible]
كان بائنا [illegible] المختلفين [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] بالنية قال في غير الموطوءة انت طالق [illegible] وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق [illegible]
[illegible] انت طالق [illegible] العدة [illegible]
[illegible] ذكر العدد [illegible] بالعدد [illegible]
[illegible] الوقاية [illegible]
اي الطلاق الغير الموطوءة [illegible] انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق [illegible]
لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانعدام المحل [illegible] الطلاق [illegible]
واحدة يقع الطلاق بواحدة [illegible] انت طالق [illegible] ذكر العدد [illegible]
فلو ماتت قبل ذكر العدد [illegible] انت طالق فلم يقع الطلاق [illegible] الزوج قبل ذكر العدد [illegible] واحدة لانه [illegible]

واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب
واحدة عند عامة المشايخ لان عوام العرب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فتنبه احتملت الجواب عن سؤال
الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر
باليد فيحتمل الطلاق كما سيجيء اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر
فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادهما في اي لو كان وفي الاخيرين ينبغي قوله
امرك بيدك اختاري لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سيجيء في الباب الذي يليه وذكر الثاني يتناولهما احتمل
للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي اخرجي عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق
كذا اذهبي قومي واما تقنعي فانه من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او لانك [illegible]
متى مظنة المعصية ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري اي استتري واما اغربي فمن الغربة اي اختاري الغربة
لاني طلقتك او لتزوري اهلك قيل اعزبي فهي من العزوبة وهي التفرج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة
او البعد لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء او التزوج
مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك
على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لكن لا تطلبي الطلاق وذهابه
شتمك في الغالب لذلك افرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمالها
الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيجيء فوجب الحمل على الرد بانفع وجه وذكر الثالث يتناولهما
واما صلح الجواب والشتم خلية برية بتة بتلة بائن فلانك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم
فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الدين والخلق بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة
عن كل رشد وعن الاخلاق الحسنة فانك مغازلة صورتها حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ثلث احدها حال
الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها او يسال اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع
الطلاق بشيء منها الا بالنية لاحتمال القول مع نيته في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق
بالصالح للجواب والرد بالنية لان الاحتمال الجواب الرد ثبت لا ادنى بدون النية وهو الرد لانه ادنى [illegible] ما كان
واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقي منها الشتم لان الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية
اما الاول فلان في حال الجواب يحمل عليه لا في الغضب طلاقا وكذا الثالث لان في حال الصالح للشتم فتعين
الجواب وفي حالة الغضب يقع الطلاق بالصالح للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب
ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالحقيقي وهما الثلث الذي الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للشتم بلا نية اي بنية

لانه

لانه ما احتمل الجواب عنده احتيج الى ترجيح الجواب بدلالة النية وتطلق المراة بالثلث الاول واحدة رجعية اعتدي استبرئي رحمك
انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلانه حقيقة في الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك
او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق او اعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول
والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته
ويحتمل الاستبراء لتطلبي في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به
انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك كما ذكر وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق
طلقة واحدة وقد مر ان عوام العرب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح
لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي
واستبرئي رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى
ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة
فلانه لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة ولما امتناع ارادة الثنتين فلان تقرر الطلاق مصدر لا يحتمل
محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري كما سيجيء في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع فهو الا
لا بد منه ولم يقع في الكثر قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبما بقي
حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى
بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامراة
يعني ان قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها ما انا لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون
طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك
امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى
انه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتك كما في زوجتك فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيقع كما لو قال لا نكاح
بيني وبينك طلقتك واحدة تجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان يكون غير واحدة
فلما امتنع الثنتين تحيل عند هذه التعيين كلام طلقتك رجعيا فجعلته اي فقال بعد الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا
وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق
بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيملك الحاق هذا الوصف به تحصيلا لغرضه واما قال قبل الرجعة

[illegible] المجلس انها اذا كان يملك الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لان الرجعة ابطل عمل الطلاق
فتعذر جعلها بائنة (والصريح يلحق الصريح) اي اذا قال انت طالق وقال انت طالق تطلق ثنتين وهو ظاهر
(والصريح يلحق البائن) ايضا بالاجماع فان قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع
ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي
هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح وانتحاه في حواشيه فمن اراد فليراجع ثمة (والبائن يلحق الصريح) يعني اذا قال
لمطلقته انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن (لا البائن) اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان [illegible]
بقيت العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلان الكلام يحتمل الاخبار اذ هو صادق في الاخبار عن البينونة فيحمل عليه لانه اقتصار
حتى لو قال عنيت البينونة الغليظة والحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن
جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا عن التعليق فيلزم وجود الشرط
وهي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره وقولهم حتى لو عنى البينونة الغليظة ينبغي [illegible] اذا ابانها ثم قال
في العدة انت طالق [illegible] لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت [illegible] لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت
اذا صرح بالثلث [illegible] ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق [illegible] صريح [illegible] قولهم انت طالق
ثم [illegible] البينونة الغليظة [illegible] البينونة المستفادة من الكناية طلق امرأته قبل الدخول بها
وقعن لان قوله انت طالق [illegible] فيقع جملة وان فرق بان قال انت طالق [illegible]
كذا في الاخبار [illegible] انه اذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة
باطل محض [illegible] المقرر في الاصول ان خصوص السبب لا يعتبر [illegible] الثلث [illegible]

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالاخيرين
الطلاق [illegible] لانهما كنايتان [illegible] بائنة لم يصح رجوعه اي لا يملك الرجوع عنه لانه تمليك لا توكيل
في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا
او للتخيير خيار المجلس باجماع الصحابة وان وصلية طال اي المجلس [illegible] بائنة الا [illegible] في قوله طلقي نفسك
واخواته [illegible] لا بتقييد بمجلس علمها في متى شئت او متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت اما متى ومتى ما
فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما وعنده
يستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي
عكسه يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك وقال للاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد

بالمجلس

بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فحينئذ لم يصح الرجوع ويتقيد على المجلس وقال زفر هو كالاول
لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما كان الا ان الوكيل يتصرف
عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المالك هو
يصلح وكيلا وما كان لان الوكيل يتصرف لاجل غيره والمالك يتصرف لاجل نفسه سواء تصرف فيه لنفسه
او لغيره فاذا قال لها طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رائه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته
واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته قلنا المراد بالمشية مشية
تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليس كذلك انما تثبت [illegible] بعدم القدرة على الالزام [illegible]
الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى
طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا
فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال
الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة
والقياس ان لا يقع شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي
او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا للاجماع [illegible] وجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها
انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار
نفسي والقياس ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك
كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة
الشهادة واذا ثبت هذه الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها [illegible] بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن
ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيه ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى
الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة
وفي قوله انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع
الزوج ولا يرتد بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان
لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت
تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع
ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث

هو الذي يتجدد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري فانه كما شئت او بلفظ تطليقة ولو قالها اي كرر
اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فطلقت اما وقوع
الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب لا يفيد الافراد
فيعتبر فيما يفيد ولان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورة
فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا انه يدل الا على الانفصال
جوابا للكل ما فوض اليها ثابت من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب
اختاري ثم طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي بائنة اي بانت بواحدة لان الوصف يتحقق بتخيير الزوج لا بايقاعها
كذا في المبسوط وفي الجامع الكبير والزيادات وشرح اي في الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة
يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض
بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فيقبل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح وذكر
صدر الاسلام في الجامع الصغير والايضاح وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك اي متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله
امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفه عنها الا بقرينة اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قال
للزوجة البائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك اي متعلق بقوله الآتي يقع في نوى الثلث
فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
والواحدة صفة الاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله
امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها
فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد اذا
قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم
المفرد لا يتناول الليل فان ردت الامر اليوم باختيار الزوج زوجها ثم امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها
بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه ثبت لها امران لانفصال وقتيهما ثبت لها خيار في كل من الوقتين
فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما
لم يتناولها الامر فكان امرا واحدا وكذا التبيين لا ينفصل لان اليوم قد يجلس للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورته
ومجلسه وبردها امر اليوم باختيارها الزوج زوجها لا امر غد حتى لم يبق لها اي في الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار
بعد الرد كما اذا قال امرك بيدك في يومين وردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال الطحاوي نفسها ...

بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث
واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
كما لو قال انت طالق غدا او غيرهما كما لو قال اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع
قبل المشيئة طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج
اي قال نويت في كلمة كيف ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلفت نيتهما بان ردت
ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو
اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها بما على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت وما شئت
طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس
بطل لان هذا امر واحد خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد
في قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق
ثلثا ان شاءت لان كلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي
ما شئت وطلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما يستشهد به
ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم ذكر
المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال المجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او دعائها
ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة والاتكاء
القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب لمشورة والشهود لشهادتهم ووقفة دابة هي راكبها لا تقطع المجلس
منها الجمع الاول فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف الثاني لان المبطل ...
الافتراق لا غير فيبطل دون الاعراض والفلك كبيتها وسير دابتها كبيتها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل
بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط
في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما
فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيار اي الاختيار
النفس قال في الاسرار وشرح الهداية انما يكون ذكر النفس شرطا اذا كذبها الزوج انها اختارت نفسها
اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان وقع الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة
فقولها المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسه

اختلاف المجلس

اى الزوج الثلث وقعت الثلث اى وان لم ينو الثلث سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة رجعية ولو نية الثنتين
لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس ثم لا العدد
المحض وهو الثنتين كما مر اى كما لا تعتبر نية الثنتين بطلقي لغا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع بالطلاق
لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق
الطلاق فتطلق الا انها زادت في قولها ابنت نفسي وصفا في مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اى قال الزوج لها
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا
ملك كل جزئه ولا عكس اى اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة
امرت بالبائن او الرجعي فعكست اى قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنة فطلقت نفسها واحدة رجعية او قال لها
طلقي نفسك واحدة رجعية فطلقت واحدة بائنة وقع ما امر به الزوج ويلغو وصفها لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت
بذات ما فوض وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف [illegible] فيلغو الوصف ولا يبطل الاصل [illegible]
ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت ان طلقت واحدة ولا يقع لعكسه وهو
ان يقول طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصار مشية الثلث شرطا لوقوع
الثلث لان [illegible] الكلام [illegible] مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة
واما الثاني [illegible] فلا يقع شيء [illegible] في المسألة المتقدمة لانه ملكها الثلث [illegible]
وقوعها بمشية الثلث [illegible] واحدة وواحدة وواحدة
فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا [illegible] ولان مشية الثلث قد وجدت فالطلاق لا يقع الا بمشية
الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها
منفصلا عن بعض بان سكتت عند كل واحدة [illegible] لا يقع شيء اذ لم توجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا
واما ان [illegible] عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة [illegible] ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما
ولا يقع [illegible] ان شئت فقالت شئت ينوي الطلاق [illegible] يبطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشية [illegible] ولم يوجد [illegible] بالمعلق اشتغال [illegible] فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع
الطلاق بقولها شئت وان نوت [illegible] ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها [illegible] غير المذكور
[illegible] لو قالت شئت طلاقي يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ [illegible]
[illegible] كما اذا قالت شئت ان شاء ابي [illegible] بمشية
معلقة [illegible] فلا يقع الطلاق ويبطل الامر [illegible] ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق

امرت بالثلث فطلقت واحدة

امرت بالبائن او الرجعي فعكست

قال طلقي نفسك ثلثا ان شئت

باب التعليق

شرطه الملك كقوله لزوجته ان زرت فانت طالق او الاضافة اليه [illegible]
اليه اى التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج [illegible] سبب الملك [illegible] فاما اشتراط الملك
لان الجزاء [illegible] ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي [illegible] على منع النفس [illegible] الا الاضافة الى الملك
المطلوب من اليمين اذ لا جزاء في ملكه [illegible] ولا الاضافة الى الملك [illegible]
لم ينعقد اصلا [illegible] فلو قال لاجنبية ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لا تطلق لعدم الملك والاضافة اليه
وتطلق [illegible] ان قال لزوجته ان كلمتك فانت طالق لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق لوجود الاضافة
الى الملك ويبطل اى التعليق بزوال الحل لا بزوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت اليه [illegible] فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات
هذا الملك [illegible] فاذا [illegible] تنجيز الثلث يبطل
المحلية فلا يبقى اليمين [illegible] قول الوقاية وتنجيز [illegible] يبطل التعليق [illegible]
[illegible] والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وكلما ومتى ومتى ما [illegible] تعلق [illegible]
بالافعال [illegible] الشرط [illegible] كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا [illegible] ففي كلها تنحل اليمين
اى يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاق الثلث يعني اذا قال لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلث
مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اى كلما في التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثم تزوجها بعد زوج اخر تطلق لان كلما يفيد عموم الافعال
[illegible] عموم الاسماء [illegible] سوى كلما [illegible] اذا وجد الشرط في الملك تنحل اى اليمين [illegible] اى يبطل اليمين ويترتب عليه
الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اى غير الملك تنحل اى اليمين لا اليه اى الى الجزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا [illegible] فدخلت الدار ولا يقع الثلث [illegible] واحدة وتنقضي عدتها فدخلت الدار [illegible] يبطل
اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فدخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين [illegible] وتنقضي العدة [illegible]
ثلثا اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق [illegible] اذا قالت
حضت فطلقت [illegible] في حق ضرتها [illegible] لا تصدق في حق [illegible] في الدخول
[illegible] في حق العدة [illegible]
في حق ضرتها [illegible]
الزوج [illegible] حضت [illegible] بالطلاق [illegible] الدم ثلثة ايام [illegible]

الفاظ الشرط

الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه باستداده عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يوما اي اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت فلم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية وعلق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال المرأة اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع بها شيء لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر بها لانه حال انقضاء العدة فاذا تقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يؤخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا وعلق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك بشيئين اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يقع اي اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود ويستغني اي الجزاء بقاء لليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي اللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي اللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا الحالف لا يدخل دارا وهو فيها لا يحنث بالمكث فيها بخلاف العزم على الاكل ويصير مراجعا في الثلث بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مبطل لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله

واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط فان قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او ثلثا وثلثا ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل على تصحيح الكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل لغوا ويمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تعليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف كذا ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخره ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين حرف الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا لجواز ان يقبل تأخير الشرط لانه يكون حينئذ معتبرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او محبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فان شاء او اراد او احب او رضي فتقتصر على المجلس في كلمة العبد المجلس وشاء وقع الطلاق وفي قوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد به التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضيف الى الله تعالى او الى العبد لانه تعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله فان اضيف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع لانه لا يقع نوعه عنه تعالى بل لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد بها التقدير وقد يقدر ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد يقع في الاربع الاول فيقتصر على المجلس لكونها تمليكا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجوه ثلثة اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع الثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع المتكلم به لا بان نكحت عليك فهي طالق فيقع عليها في عدة البائن

علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى

تعليق الثلث بشرطين

تعليق الزوج الثلث والمولى العتق بالوطي

قال انت طالق ان شاء الله

قال انت طالق ثلثا الا ثنتين

قال ان تزوجت عليك فهي طالق

اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق
التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ما تنازعها
في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين
تطليقة فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غير هذه تطلق
المخاطبة ثلثا لا غير اصلا كذا في واقعات صدر الشهيد

باب طلاق الفار

فمن غالب حاله
الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق لم يعش بعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت
وهو شكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وهو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص
او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم لقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول
الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج
ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر
كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة من تمكين ابن الزوج وخيار العتق والبلوغ ... وبعدما حصل
لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي ... كالصحيح فان اخذها الطلق فهي كالمريضة
لان ... بما ... الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلا بانها بلا ...
حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان قتل المريض
او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة
لبقاء الزوجية بينهما فانه اي الشأن لا يرث بانه في مرض موته فان الزوج قصد ابطال حقها فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان
انقضاء العدة لدفع الضرر عنها وهي لا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث
طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا حل وطؤها ولا يلزم به الميراث فلم تكن بسؤالها
اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلق واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني بانت في المرض
امرأة فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت
بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فبانت في المرض اما الاول فهو اذا قذف
امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لابد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها
من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فانه اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء
في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق

او اوصى لها بالمال فلها اي فخذ ... الاقل ... او الاقل ... الارث او فلها الاقل اي ... وعن الارث فعلى الاوطى الاقل
معمول الظرف لكن على ما قال الاخفش وعلى الثاني المبتدأ وخبره ... اعلم ان ... المفصل عليه ... ولا ينبغي ان يقال ... الاكثر والواو
بمعنى او فانه شاذ كما في الامالي لابن الحاجب ومن الظن عطفا الارث على الضمير المجرور ... اعادة الجار على ... فانه يوهم اي يؤدي جوابها
على بعض من افراد المجرور ... واما قلنا عندها ... جاز الاقرار والوصية كما في صورة التصادق اذ النكاح قد زال من ...

بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الآخر
منفعل بفعله لم ينقض بعجزه من نصف الحال ... فان المطلقة لا ترث
لان الهلاك ليس بغالب فيه كذا الا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا
بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها وقد ابطله اي وكذا لا ترث
من طلقت رجعيا لا بائنا بامرها ... الزوج في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فانه لا يكون فارا لانه صحيح تبين ان ليس
بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اقر بالدين لا يقوم عليه غرماء الصحة ايضا ... الصحيح
ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بدين او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال الزوج في مرضه كنت
طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط
... ابانها في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهو اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط
فيه او علق طلاقها بفعلها لا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه
وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه
الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق
في الصحة فيما اذا علق بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان فيما اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث
في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه
او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجه
الاول والثاني فهما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار
وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث
كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له بد او لا لانه صار
قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط اشبه بالعلة لان الوجود عنده
فصار متعديا بفعل وجه جنايته لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كما في فعل الغير حال الاضطرار ...
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق
والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضى
بالمشروط ابانها في مرضه وقد ... فمات ... فاسلمت فمات الزوج لم ترث
اما الاول فلان ... لا تجتمع بين الطلاق والموت ... واما في الثاني فلان المرأة ...

البطلت اجرته الى ترث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يكون عدم الارث بسبب قال الامام رضي الله عنه
فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث وان ابت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت
لان مدلول الطلقتي طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم منه رضاها بالثلث فاذا ارتفع بها الزوج كان فارا وورثت المرأة
قال لامرأة تزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم ابى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج
فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان المرأة لا يتحقق
الا بعدم تزوج غيرها بعد وذلك يتحقق عند الموت وكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولان الموت معرف والقصاص
بالاخرة معرف الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة
اي بقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك
عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وعلى شرطية بقاء العدة لان الامساك
انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها تجوز رجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة
من الوطئ وغيره على ما مر فيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة
بالقول وندبت اي الرجعة بيننا دون الملك فرجعت ضمنا في هذه المرة وان لم تدخل الا في الملك في حجرة وقد
مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الاجر لا يشترط فيه المتعة ويندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها
بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت
عدتها وبطأها الزوج الثاني وكانت عاصية وزوجها الذي وطئها فيجب بترك الاعلام وكذا مع ذلك لو لم يعلمها
صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست انشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان
في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال فقد ركبت
التقصير فوقعت في المعصية لان المقصر جاهل في جهلها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع
التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهمون بالقعود معها ولم يشترط صحتها وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد
الرجعة اي يجب ان يخبرها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لئلا يصادف عورة فيقع نظره على ما يحل له النظر فيه لانها مطلقة
في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا
اي لا تكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا تحلف هي عند ابي حنيفة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها عنده على ما يأتي في كتاب
الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء
فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة على الصحيح وهو الاثر المبنية في الاخبار
فيجب قولها فاذا حضرت قبل ذلك على سبق الانقضاء واقرب حوال حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا للانقضاء

العدة

العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكوت فيصار اليه
وكما في نصح اذا اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة في العدة وصدقته وكذبه الامة فان القول لها في صحة الرجعة بناء
على قيام العدة والقول في العدة قولها انقضاء وانقضاء وكذا فيما بنى عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر الزوج
والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بها ثم تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو
الحيض الثالث في العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة
فذهب ذلك العدد يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فيتيقن بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع عن
العدة وتنقطع الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة وتتيمم
وتصلي بكتوبة او نطوعا فاذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك لان مدة الا
من حيضها اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها
صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات الا انها لا تتقيد دينا الا على الطاهر فتخرج من الحيض واذا لم تغتسل
على الاول بعدما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانه حكم بطهارتها حين وجبت
صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهو استحسان
والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وفي الاستحسان فيما دونه لا يبقى لان حكم الجنابة
والحيض فيها لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه
فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة نصفا وصحت الرجعة يعني لو امرأة حاملا
طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة حمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطئ لان
الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صاحب الشرح
وطلق من ولدت لاقل المدة نصفا ايضا اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني لو امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها
جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطئ فلا اي لا يصح رجعتها
لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها بعد ما خلا بها وانكر وطئها طلقها فراجعها فولدت
لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب الولد لانها لم تقر بانقضاء
العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا يتعين ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك
بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة
قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر في بطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون

بين الولادتين ستة اشهر واكثر اما اذا كان اقل يكون بطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة
الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادة في بطن واحد
فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الذي كان قبل الولادة الاولى وقال لها كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة في بطون
تم طلاق ثلث والولد الثاني والثالث رجعة لانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا
الا ان يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين انعقدت بكلما
وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا [illegible] وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء
وقع الطلاق الرجعي [illegible] لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزمه العقر وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر
ومطلقة اي مطلقة رجعي تتزين ان رغب الزوج في رجعتها [illegible]
نزلت في المعتدة من الرجعي [illegible] الطلاق رجعي بالاجماع نكح الزوج مبانة بما دون الثلث في العدة
وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب [illegible]
اي الثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد من الطلقة
الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف في النكاح وفي الاية [illegible] العقد
الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول [illegible]
بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة [illegible]
لان الشرط الايلاج دون الانزال [illegible]
[illegible] نكاح الزوج الثاني
بشرط التحليل [illegible] حلت للاول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ما دون الثلث
[illegible]

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا
حلف على ترك قربانها مدته [illegible] اربعة اشهر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته الى المستقبل ولكن لا يبطل بالشرط الفاسد
ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان تعليقه اي النكاح بشرط كائن لا محالة
فيكون تحقيقا فينعقد في الحال قال في البزازية خطب بنت رجل لابنه فقال ابوها زوجتها
قبلك من فلان فكذبه ابو الابن فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك وقبل ابو الابن ثم علم
كذبه انعقد لان التعليق بالموجود تحقيق انتهى ومثله في الفصول العمادية وفيها لو قالت زوجت نفسي منك
ان رضي ابي لا يصح لانه علقه بالخطر انتهى وفيها ايضا ولو قالت زوجتك بالف درهم ان رضي فلان اليوم
فان كان فلان حاضرا فقال رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز انتهى وفي شرح منلا خسرو
لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها
فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها
كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى زمن المستقبل مثل ان يقول في المحرم
مثلا زوجتها فلانا في صفر وقال فلان قبلتها لا يصح ويبطل الشرط دون النكاح الا ان يكون الشرط كائنا
الى اخر ما قاله وهو كما ترى مخالف لما نقلناه عن البزازية كما تقدم يفيد ان النكاح المعلق بالشرط لا يصح وكلام منلا خسرو
يفيد انه يصح النكاح ويبطل الشرط المعلق به ونص عبارة الفصول العمادية والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط
ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل به ويبطل الشرط
وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف انتهى ومفاده انه اذا علق النكاح بالشرط
لا يصح لكنه اذا عقد مع شرط فاسد لا يفسد النكاح ويبطل الشرط كما حررناه في المختصر والله اعلم ويشهد
لصحة هذا فروع كثيرة منها ما تقدم عن البزازية ومنها ما قال المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي
فقبل لا يصح كالتعليق انتهى فهذا صريح في ان النكاح المعلق بالشرط لا يصح والله اعلم بذا

شرح تنوير الابصار
لمص

الحلف المؤقت فانه اذا كان حلفا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها
بعد ذلك لا تبين اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدة بلا فيء اي جماع بانت
بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين
ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين اذ كان الحلف بغير طلاق
وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كالجمع بلفظ الجمع فتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يكن مدة
الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله
اي يوم شاء من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى
كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط
الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا شيء يلزمه بان يخرجها من الكوفة المطلقة الاجنبية كالزوجة في انه حق
الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية فلو نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان
فمن يكون منع نفسه بالنفس من حقها التي ثبتت منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتجب
ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان تزوجتك فوالله
لا اقربك فلم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث مع عجز الوطء لمرض
باحدهما او صغرها او رتقها او مسافة اربعة اشهر بينهما فيئه قوله فئت اليها فلو طلق بعده ان مضت مدة
وهو عاجز وان قدر عليه اي على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء
ان نوى التحريم او لم ينو شيئا كان يمينا وتصير موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة
فاذا نواه صح لانه يحتمل وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب
لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق ديانة وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها
وقد مر في الكنايات وفي الفتوى ... وان لم ينو شيئا ... الا ... الرجال ... لو
لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة وقال ... يقع على كل واحدة منهن تطليقة بائنة وقيل
تطلق واحدة منهن والبيان اليه وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهو ... است ...

بروى حرام اى الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال
ابرجه بدست كيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع بالضم اسم من الخلع بالفتح لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بلفظ الخلع قال انما قال الخلع قد يكون بلفظ البيع
والشراء ويكون بها كما سيجيء ولا بأس عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يجوز
عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح بدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة
ويتم بالايجاب والقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها الا انه لم يصح
رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح
ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضوره فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا علمت
فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط واضافته كما جاز في اليمين لا اي لا يجوز شرط الخيار له اي للزوج
كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها
حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلسها ولم يجز تعليقه بشرط واضافته وجاز شرط الخيار
لها لان الاحكام احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى
يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد والمولى والخلع قد يكون بلفظ البيع
والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلقتك على الف درهم
او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فتقبل المرأة
وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأة خويشتن ازمن خويدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم
بانت اي تقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع والطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق
على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع
رجعيا كذا في المحيط وصحة في المتن طلاق بائن لانه اي الخلع الا انه فسخ وذكره بالنية وهو اي الخلع
من الكنايات لاحتمال الطلاق وغيره فيعتبر فيها يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به
الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الفصول الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا
عن النية والا اي وان لم يذكره لا يصدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما
كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهذا ظاهر اقول الخلع يكونه صريحا فيه لا انه

قطعا

قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك البائع فيلزمه قطعا زوال ملك المنعقد وانه لا يحتمل
الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما تقرر في محله فتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل
ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا
ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت
وفي رواية يباح الفضل لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي الخلع
تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال لانه لم يكن راضيا به بل التزمت ان تتخلص
او بل سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سبق ان شرط لزوم المال وسقوطه والاكراه يخل بالرضا ولهذا سبيل
قبل لو ان لو خالعت بمهر زوجها على مال بقي ان تتم فيلزم هلاك المال او يتحقق فعلها بنفسه ان كان مفيدا او مسلما ان كان مسلما
ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ ولا يجب الضمان عليها كخلعها على الخمر في حق خلع الطلاق بنحو خمر وخنزير وميتة ونحوها مما ليس بمال
وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن
وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقل ان ههنا من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له
لا وجه لايجاب المسمى لكونه حراما ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما خالعته على ما في يدي ولا شيء فيه اي كما يقع الطلاق
مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي ولم يكن فيه شيء لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له ولا رجوع بالعوض والمراد ما
يفيها المسمى وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن فيه شيء ردت عليه في الاولى
مهرها الذي اخذته منه اي دفعت اليه في الثانية ثلاثة دراهم وان كان في يدها درهما او درهمان تلزمها تمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر
من ثلاثة دراهم فذلك له كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض
ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام
البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما في الثانية فلانها سمت الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها الثلاثة المتيقن بها
فصار كما لو اقرت او اوصت بدراهم خالعت على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلقت طلقات ثلاثا لمن قالت اي قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث الالف
وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان
العوض ينقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فيجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يتعقب الشرط
واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فتقع رجعية بلا شيء وعندهما تقع بائنة بثلث الالف لانها تحمل على العوض بمعنى الباء
كما في بعت عبدا بالف فان البيع والعتق تعليقه بالشرط لا يحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط

وطلع الف

وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة [illegible] كانت ببعضه او لانه رضي

وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي

سلامة البدلين او وجود الشرط وذكر ذكرا وبانت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف وقال العبد

انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل لان

الطلاق والعتق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة كقول الرجل لهذا الصانع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه

جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اي اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة فيها لان الطلاق والعتاق ينفكان

عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه فان قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له

وفي البيع القول للمشتري يعني ان قال البائع بعت منك هذا العبد بدرهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري

والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبول فيكون الاقرار باليمين اقرارا

بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع

فايجاب وقبول ولا يصح احدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يقبل

ويسقط الخلع والمبارأة بنفي الفرض يجعل كل واحد منهما بريا عن الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح

كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر فيه بالنكاح

لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض ونحوه ما شرطت وكذا ما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال

ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال

فلان بدل الخلع تبرع ومال الصغيرة لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع بريدا لضمان الكفالة

عن الصغيرة لان الكفالة لا تجوز لان الاب لا يلزمه المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح

فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل في ولايته وان شرط الزوج القبول عليها اي الصغيرة وكان صغيرة وهي تعقل

اي تعقل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة وقال

الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول ويبرى عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي ان لم يكن

عليه مهر مؤجل بشيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل لانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها

فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو مفاعلة من الظهر فان المتخاصمين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما

ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كله او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة

فلا يقيد الكل في الفراسة ولا المحرم تكون بالاجماع ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يكون التي ظاهر الحقيقة متعلق بالتشبيه في عضو يحرم

الخلع والمبارأة

قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا

ويتبع الظهار [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

قد سمع الله اي علم الله قول التي تجادلك في زوجها في حق زوجها واخبار ما صدر منه

في حقها استفتاء في ما فعل بغير وجه مشروع وسبب مقبول وطلبا لله دواء على دائه فانه رؤوف بعباده وامائه

وتشتكي الى الله من كثرة فاقتها وقلة طاقتها قالوا هي خولة بنت ثعلبة امراة اوس بن الصامت روي انها

كانت حسنة البدن رآها اوس وهي تصلي فاشتهى مواقعتها فلما سلمت راودها فابت فغضب عليها بمقتضى

النفس البشرية فظاهر منها وكان هو اول ظهار في الاسلام فتضجرت واتت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

مشتكية وقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب فيّ فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني عليه كامه

ولي صبية صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا اشكو الى الله تعالى فاقتي ووجدي

فقال عليه الصلوة والسلام لها حرمت عليه فقالت يا رسول الله ما ذكر طلاقا وهو ابو ولدي واحب الناس الي

فقال عليه الصلوة والسلام حرمت عليه ثم تنفست فقالت واشكو اه وجعلت ترفع رأسها الى السماء

كما هو عادة العوام وتقول اللهم اني اشكو اليك وقال عليه الصلوة والسلام ما عندي في امرك شيء

فنزلت الآيات الاربع سمعا لدعائها وقبولا لشكواها فكانت سببا لظهور امر الظهار ومن ذلك

ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يمر مرة حتى مر بها يوما في خلافته وهو على حمار والناس معه

فاستوقفته طويلا ووعظته وقالت يا عمر قد كنت تدعى عميرا ثم قيل لك عمر ثم قيل لك

امير المؤمنين فاتق الله يا عمر فانه من ايقن الموت خاف الفوت ومن ايقن بالحساب خاف من العذاب

وهو واقف يسمع كلامها فقيل له يا امير المؤمنين اتقف لهذه العجوز هذا الوقوف فقال

والله لو حبستني من اول النهار الى آخره ما زلت الا للصلوة

المكتوبة اتدرون من هذه العجوز هي خولة بنت ثعلبة قد سمع الله قولها

فسمع رب العالمين قولها ولا يسمعه عمر

من تفسير الامام محمد افندي قدس الله تعالى عليه

بيان ما قسناه او رضينا فما يتبرع غير جرم وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية فالظهار والعود شرط بالعزم على الوطء فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة
حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة ان يثبت الا ذات فيجوز
بعد ثبوت الحرمة لترفعها كما قيل في الطهارة انما تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث
فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره ولان هذه الحرمة لا تزول بغير
التكفير من الاسباب اي كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها
حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي فلو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار
فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك
بطنك رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي وكذا شبه بجزء شائع كثلثها او ربعها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي ونحوها
اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار روى ان علم نيته لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنها او جزء شائع منها والمشبه به ظهر من المحرم
والمشبه في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد فلا حاجة الى النية ولا كلام لان اللفظ
لا يحتمله وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ان نواه برا كرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فان ترجح بالنية
تعين وان لم ينو لغا لتعين رعاية المعنى وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملها
لان ثبوت الطلاق يجمع جانب الظهار وبانت وعلى كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن لانه اضاف الظهار اليهن فصار
كما اذا اضاف الطلاق فيجب بكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا كالنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة
كانت او كبيرة فلم يكن فائت جنس المنفعة وهي لا تمنع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ومقطوعة الابهام والاصم
ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد
اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير مشروط بنيتها اي بنية الكفارة وبتبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى
بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح بحسب العقل فكانت فائتة المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال
غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش وابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه
فانه فائت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت
جنس المنفعة ولا مدبر او مكاتب على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا
ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض فلم يكن خالصا لانه بكونه كفارة فان عتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز العتق

كفارة الظهار

عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده فكان شيئا والنقصان تمكن في النصف
الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلم يجزه عن الكفارة وعتق عبد
عتق نصفه عن كفارة ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس ولم يوجد
لان النصف وقع بعده وان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية اي ولا ... التتابع وهو ثابت
بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب
الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين مطلقا او فيهما عامدا
ليلا عمدا او يوما ناسيا استأنفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد
شهرين لا عذر فيهما واما في الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخليا وجماعه
اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اي وطئ التي ظاهر منها في خلال
الاطعام لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر
المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق والمرتع
تكفيره بالصوم وكان الصوم تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر
عنه اي الصوم اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا او
فسل [illegible] اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه
التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة
فيه غير المنصوص عليه من الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والدخن والذرة
ونحوها فان دفع صاع تمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز ذلك وهو مبني على اصل مقرر في شرح الجامع
الكبير ان المنصوص لا ينوب بعضه عن بعض ولو اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام لمسكين واحد ستين يوما جاز عنه لان المقصود
سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بالايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم غير
الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا ولم يوجد العدد
حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام
قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين
اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان
يجزيه والعشاءان كذلك والسحور كذلك واو غداهم واعشاهم الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك
المقدار لا الشبع والسحور قد يقام مقام الغداء وانما تجزي الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا

والواجب

والواجب الاشباع وهو بالاكلتين لان الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان يتجزئ خبز بر فقط
او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كل واحد صاع
بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان دفع
صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر
يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر وانما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان المقصود من الطعام
جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك النية كما عرف بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما
بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف الطعام نصف صاع تمر قيمته
نصف صاع بر كما عرف في جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان بحق قدرا مما قدره الشرع وان كان
اكثر من الآخر او مسكن قيمة اطعم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع تمر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار
وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده فالغت النية
والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فالمؤدى هو الصاع كفارة واحدة
فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر
كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صح وان لم يعين
واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله ان يصرف اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين
ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو
وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء ونحوه
انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى في القضاء والنذر لم يعين القضاء
والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي بصوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولو اعتق عنه
بابه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن الرجل نفسه في الخامسة وغضب المرأة ان غضب الله
عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه وبغضب انها اذا كانت عن سقوط حد القذف ومقام حد الزنا في حقها والدليل على انه قائم مقام حد
القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله عليه السلام وقال وجدت على امرأتي شريك بن سحماء فقال حلفت
فوجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال رسول الله عليه السلام ائت باربعة شهداء والا فحد في ظهرك

فقال هلال زنيت بغيبة يا رسول الله وأعاد ذلك عليه السلام فقال إني لأرجو من الله تعالى أن يجعل لي فرجا
فأنزل الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك على أن اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حتى لم يحد لكن
بقذفه ثم الدليل على أنه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة أن هلالا لما رماها بشريك ابن السحماء جيء
قال حين على بطن امرأته الشريك يجيء بها قال رسول الله عليه السلام إن جاءت به أحمر على نعت كذا
فهو لهلال وإن جاءت به أسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام
لولا الأيمان سبقت لكان لي ولها شأن وهذا إشارة إلى أن اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة
كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحديث السنة الماضية وشرطه قيام الزوجية
حتى إذا طلقها بائنا أو ثلاثا سقط ولم يجب الحد كما يأتي في آخر الباب وكون النكاح صحيحا فمن قذف
بالزنا زوجته العفيفة أي البريئة عن الزنا غير متهمة به بأن يكون معها ولد لا يكون له أب معروف
وصلحا أي الزوجان لأداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين الكافر والمسلم
وإن صلح شاهدا على مثله كما يأتي أو نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سيأتي
وطالبت به أي بموجب القذف وهو الحد فإنه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولأنه من شرط اللعان
وإذا لم تكن عفيفة لم تملك المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فإن أبى
أي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد لأن اللعان خلف عن الحد فإذا لم يأت بالخلف
وجب عليه الأصل فإن لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لأنه المدعي فإن أبت من
الحد أو كذا وإلا أي وإن لم تلاعن حبست حتى تلاعن أو تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري
أو تصدقه فتحد وهو غلط لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
أربع مرات لأن التصديق ليس بإقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به
اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لأن النسب إنما ينقطع حكما
باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في إبطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب
ولدها منه فإن لم يصلح الزوج للشهادة بأن كان كافرا أو عبدا أو محدودا في قذف حد لو يصلح أهلا
لأن اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الآية ولا يتصور أن يكون الزوج كافرا وهي مسلمة إلا إذا كانا كافرين فأسلمت ثم قذفها
قبل عرض الإسلام عليه وإن صلح لها أي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بأن كانت أمة أو كافرة
أو محدودة في قذف أو صبية أو مجنونة أو ما لا يحد قاذفها بأن كانت زانية فلا حد عليه كما إذا قذفها أجنبي

واللعان لأنه خلف عنه وصورته أي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله أن يقول الزوج
أربع مرات أشهد بالله إني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان كاذبا
فيما رماها به من الزنا مشيرا إليها في كله ثم تقول هي أربع مرات أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان صادقا فيما رماني به من الزنا فإنهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا
كما ورد في الحديث إنكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فيسقط وقع اللعن عن أعينهن فيخاف أن يجترئن على اللعن
بخلاف الغضب فإن التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات أحدهما قبله ورثه الآخر ولو زال
أهلية اللعان في هذه الحالة بأن كذب نفسه أو قذف إنسانا فحد له أو نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى
نسب ولدها إن قذفها به وألحقه بأمه وبانت بطلقة وشرطه أن يكون العلوق حال جواز اللعان بينهما حتى
لو علقت أمة أو كافرة ثم أعتقت أو أسلمت لا ينفى ولا يلاعن لأن نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه
فلا يتغير بعده فإن كذب نفسه حد لإقراره بوجوب الحد عليه وله أي بعد ما حد جاز له أن يتزوجها ومعنى قوله
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا أنهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم أي ما دام
مصليا كذا إن قذف غيرها بعده أي بعد التلاعن فحد أو زنت فإنه بحد القذف لم يبق أهلا للعان
وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق أهلا له فيجوز أن يتزوجها وإنما لم يقل أو زنت فحدت كما وقع في الوقاية غير
لأن مجرد زناها يسقط إحصانها فلا حاجة إلى ذكر الحد بخلاف القذف إذ لا يسقط به الإحصان حتى يحد روي
عن الغنية الحكمي أنه كان بلفظ زنت بتشديد النون أي نسبت غيرها إلى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر
القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الإشكال ولا لعان بقذف الأخرس لأنه قائم مقام حد القذف
وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لأن قيامه عند القذف غير متيقن لكونه انتفاخا
وإن ولدت لأقل المدة وقالا يجب نفيه إذا جاءت به لأقله وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه
صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل أي نسب الحمل عن القاذف لأن تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي
الحمل ونفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة أيام من حيث الولادة كذا في النهاية أو شراء آلة الولادة صح وبعده
لا لأن قبول التهنئة والسكوت عند التهنئة أو شراء آلة الولادة أو سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت إقرار منه
أن الولد منه لأنه إذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو صرح بالإقرار صريحا
ولاعن فيهما أي فيما إذا صح نفيه وفيما إذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي أول التوأمين وهما اللذان
بين ولادتهما أقل من ستة أشهر وأقر بالثاني حد لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني وإن عكس بأن أقر بالأول
ونفى الثاني لاعن لأنه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والإقرار بالعفة سابق على القذف فصار كأنه

اي بتفريقهما ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين منهما الى الملاعنين لانهما حلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط

اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرط اللعان قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط

لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها فرعن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار

بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا

اي ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كذا اذا كانت امراة صغيرة وهو مجبوب او عنين

حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر

اي احدهما وجدته عنينا او خصيا انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا

سنة قمرية في الصحيح اي اثنى عشر شهرا ومدتها ثلث مائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر

يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها

منه فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون

لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار

يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى

مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقا قيد لقوله اجل

فانها اذا كانت رتقاء لم يؤجل اجل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ

بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل

بالرجعي ان طلبت طالما اذ حقها وله كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لاحتياطا

وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج

وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة ثبتت بقولهن لكن ثبوتها

بثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيختلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول

اليها ضرورة فيخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده

فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل

الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المراة عدم

الوصول وانكر الزوج فالحكم كما لو ذكر اي ان صدقته خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت

وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكن ان خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثم لان العنين

بالتاجيل ثم حصل العلم بالعنة لتخير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم ان قامت عن مجلسها او اقامها

اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فيتوقف على ما وراء المجلس

بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما

وقيل يتم الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا

لم يكن لها خيار لرضاها به وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب

وذكر الخصاف ان لها اي الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما

بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج

وهو اما غدة غليظة او لحم مرتفع او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام

او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فظهر زوج العنين عنين

فالخيار باطل لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت اي حسبت وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سيجي بيانها بزوال متعلق بيلزم

ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش

ام ولد غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيجي ولا بد فيه اي التعريف

والقوم لم يذكروه ولو وطئ عطف على زوال شبهة النكاح كما سيجي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد

ملك النكاح وفي حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها اي غير زوجها

اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز وهي حيضها ثلاثة اقراء وهي العدة في حق حرة تحيض للطلاق

والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما

بعد حيض كوامن حيض اذا طلق في حيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لم تتجزى اعتبرت كاملة كذا

في كتب الاصول وانما وجبت بالقرء لان المطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت

للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها

ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته فوطئها

او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد

فان العدة فيهما بقضائهن حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على ما في ٩ اى العدة
في حق امرأة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية
ان وطئت ظاهر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت اربعة اشهر وعشر ايام مطلقا سواء وطئت او لا
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في ٩ ة تحيض يعني
ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق
منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف
وفي حق الحامل حرة والامة وان مات عنها صبي اى وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي فتعين عدة الموت ولا نسب فيهما اى فيما حبلت قبل موت الصبي
وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار
للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فاذا انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض
عدة الموت فلا بد ان تتربص لتقضي عدة الموت دون عدة الطلاق ثم تربص عدة الطلاق وللرجعي للموت
لانها لما ورثت صار النكاح قائما الى الوفاة الى ارث الآية فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب
مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اى العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة
لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن
او موت كامة اى كعدة امة لان الملك زائل فلا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها آيسة رأت
بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم
على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس
هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات
كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم بهذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله قبل تمامها
بها كانه سهو من الناسخ والمطلوب بعد انقضائها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة
ثم أيست يعني من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اى انقطع دمها وهي في سن الاياس
تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية فلو تم العدة بالشهور بدل تمام العدة
بالحيض لو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مستمرة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت

لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقف كما نقل كيف قال اقول الاستئناف
مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس ينبغي على هذا ان يجب
ان يكون محسوبا من العدة من الحيض وفيمن معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها ومعتدة اخرى
قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اى العدتان فما تراه اى فاذا تداخلتا يكون ما تراه
من الحيض بعد الوطئ بالشبهة منهما اى العدتين واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى لعضى
الثانية فعليها اتمامها اذا وجب على المرأة عدتان فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني
كما طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين
تداخلتا وان كان الاول فكما اذا جاءت المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما حكي او من جنس واحد
كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض
محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي
الثاني ان كان بعدما رأت حيضة تجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم عدة الثانية وان كان قبل
ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي محسوبة من ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها
اى بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اى في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت فعدة الوفاة
فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر
ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا لجمع التداخل بقدر الامكان وهذا الشق من الثاني
غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق في الموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج
اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها
منقضية وابتداؤها اى ابتداء عدتها عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان العدة تجب على المطلقة
والمتوفى عنها زوجها تنقضيان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اى تفريق القاضي
او عزم على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك الى عزم الوطي ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي
وكذبها الزوج حلفت فان القول لامين مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد عرف في آخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن
اى بائن لو لم تنته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مستأنفة
لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض
الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب في يده يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول

لا عدة على ذمية او المعتدة علم

لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى
صار محلا للتملك فلا عدة لو كانت الا حامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا
عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه غير
معتقد وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت
او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة
لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة
والطيب والكحل المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة رجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا تجب نفقتها وتجري
عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة
المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال
حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد
لان الحداد لاظهار التاسف على فوت نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال
التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وانك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها
والموت المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا
من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت في اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت
عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة تجب كفايتها ونفقتها على زوجها فلا تحتاج
وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى
حال كونها وقع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان تخرج بعذر بان كان نصيبها
من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او كان انهدام او لم تجد كراء البيت لابد
من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس بهما ان يكونا في منزل واحد
لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرتكب المباشرة الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا
فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بائنا او عا

عليها

عليها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس فيه انشاء الخروج بل هو بناء ولو
بينها ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج
هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكره الشيخ اعتمادا على فهم
مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي التخيير وفي صورة القلة احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر
اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم وان لم يكن فقط
تعتد بالاشهر كذا قرات يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاي واعتبار الشهور في العدة
بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فقال لها من تعتد العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض
لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدتها اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وعلى ظنه اي ظن الزوج الاول صدقها
والمدة تحتمل ما اخبرت به تحلها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول معتبرا اي العدة لو كان بالحيض فاقلها اي مدة
تصدق المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون
مدتها ثلثة ونقطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة ونطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد
شيخ الاسلام ثلث ساعات لاغتسالها بعد كون زمان الاغتسال من الحيض ولكن روايتها هكذا نادرة فلا يبنى
عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتدل فيكون ثلث حيض شهر او الطهر
بينها شهر

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى
وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر
بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل
من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا
لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت
به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا
كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال
كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء الا بدعوة
لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطئها في العدة وكذا مراهقة اي صبية بلغت تسع سنين فصاعدا لم يظهر فيها امارات
البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدته لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حين يكون

في العدة ولستة ... اي لو ولدت لستة اشهر لا يثبت نسبه لانه لما لان العلوق حصل بعد مضي العدة وذلك
لانها صغيرة بين بين والبيتين لا ينزل الا حامل والصغر مناف للحمل ففي ذاتي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة
اشهر فحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر
لم يثبت النسب فيجوز دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا ههنا بل اعلى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء
لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة الطلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة حيث
الاقرار يعني المسطور في الهداية وذكر وغيرهما والصواب المطابق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق
مكان الاقرار وكانه سهو الناسخ الكاتب يثبت نسب ولدها لما ظهر ان العلوق حصل في العدة لظهور كذبها بيقين
حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول وان ولدت لنصف او اكثر لم يعلم ان العلوق حصل حال كونه خارجا وظهر عطف على اقرت
اي كذا معتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت الولادة وانكرها الزوج وقد كان الحبل
حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل الا اي وان لم يظهر حبلها او اقرار الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة
اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد والرجال على الباب
حتى ولدت فيعلم الولادة برؤية الولد او سماع صوته فتقبل الحجة بالبينة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة
على الولادة حتى قال ابو الحسن ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بالولادة
رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت
في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منها اي من سنتين هذه مسئلة ذكرت في الهداية
بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين
وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصواب ثابت بيقين فلا يزول
بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما وهذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة
وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا
وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم
قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كانوا رجلين او رجل وامرأتين من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط
لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه
شرائط الاصل كالتبعية في الهبة والتجزي في السلطان ... هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت

لستة اشهر ... الزوج الحبل ... امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر به
الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة
فان نفاه يلاعن اي الا ان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود ههنا لانه بقوله ليس مني
قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد انما ثبت بشهادة القابلة فيستلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل ضمنه اللعان اي القذف وجد ... قوله يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف
المطلق لا يقتضي وجود الولد لكنا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان المراد بالعموم بالوجود
الوجود الحقيقي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت
ولدا فقال ان ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا
في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت
ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي
قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها الوجوب
العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة واحدة
اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق
بالتبعية ولان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما
يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان ما في الطلاق المعلق بالولادة المعلق من الشيء
لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت
ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو ممنوع لا يتقوى الا ... بين اللازم والملزوم كما في الفرض العقلي وقد اشار
اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق
عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلا بالاعتاق
فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت فيه لا ركانه ... شروط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج
اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة
وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو
الولادة ... فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزم لان
في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته
فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر

هذا اقر بانها ام ولده لان سبب ثبوت نسبه وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما احتيج الى تعيين
الولد هو ثبت بشهادة القابلة اتفاقا واما قال الاول في ستة اشهر هذا اقراري ان الولد لو وضعت لستة اشهر
فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول
لتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول لصحة الدعوة او الطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل
هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثانه اي يرث الطفل وامه من المقر ان المسئلة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بنكاح امه نكاحا صحيحا
لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة
في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت
نسبه يقتضي فسخ النكاح فقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع
امته فولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى
وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت اللزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة
ام ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب
قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح
اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه
ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة
انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة
بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

اي حضانة الطفل تربيته تحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي
للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيجئ وانما كانت لها لاجماع الامة عليه
ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي
بلا جبر لها على اخذ الولد اذا ابت ولم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد
ثدي غيرها ولا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام
الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي ام اب الولد كذلك اي وان علت
لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها
اشفق ثم اخته لام لان القرابة من قبل الام في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات

ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب ثم لام ثم لاب وبنات
الاخت مقدمة على بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العم والخال
في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن اي لا حق للرقيق في الحضانة لانه مشغول بخدمة المولى ولان حق
الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد في الولد قبل عتقهما
بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما بين في البيوع وان كان
حرا فالحضانة لاقاربه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما حرتان واولادهما
احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة
تنبني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال
الضرر او يخاف ان يالف الكفر فان الف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف ذلك ينزع ايضا
منها يسقط حقها اي حق الحاضنة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرم اي محرم الولد لانتفاء
الشفقة حتى اذا نكحت محرما لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع
قد زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا او لو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع
مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو
طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت
كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب
اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق والنظر للصبي في ان لا ياخذ منها اضر به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر
الاب عليه دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ
الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل
باجر المثل فالاجنبية بها اولى قيل ذكره الزيلعي وفي المبتغى روايتان في رواية جاز استيجارها لان
النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي الاخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة
والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجرة منها بلا اجر بل بالجنين فقالت الام بعد العدة
لا ارضعه الا باجر او بالانفاق حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منه ولكن ترضع الطفل في بيتها ما لم تتزوج
رعاية للطرفين لا تترك صبية لعصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة مع وجود محرم
غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يحافظ

عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز وسلم للعمارة
الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه
اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء
بسبع سنين وقدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية حتى تحيض
لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ
والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انما تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة
وهو المعتبر لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي
لان الكبرى عنده فيخدمها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالخدمة
وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولا تسافر
مطلقة بولدها اي بدون اذن الاب لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج
في بلدة ليس وطنها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح
هذا اذا كان بين المصرين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل
جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولكن بشرط ان يكون فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر
لان الانتقال الى القريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر
بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرية فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها [illegible]
هذا السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر اراد
العمة امساك الولد مجانا ولا تمنع اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى اي تمتنع من الحضانة
وتطالب بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا
في الخلاصة

باب النفقة

هي في اللغة الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي
الطعام والكسوة والسكنى كذا في الذخيرة وهي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك
قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده
قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي يمكن ان توطأ حتى لو لم يمكن
كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد التسليم المستحق فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها لان المنع من جهتها [illegible]
ان يجعل المنع من قبلها كالمعدوم [illegible] لا تستحق النفقة كذا في الزيادة فقيرة

او غنية فان نشزت لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطء وهي كبيرة تقدر حالها متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله
في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة الاعسار وللمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا
دونها وفوق الصورتين احدهما ان يكون الزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون
نفقة الموسر وفوق نفقة المعسر وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع
هو الصحيح وقال صاحب المحيط المعتبر حاله وحالها في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية
اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط
وفي ظاهر الرواية يجب النفقة وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة
بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف
او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض [illegible]
انها لو سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح
لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان الاحتباس
قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة
بدين لان الاحتباس جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس [illegible] لم تزف اي لم تنتقل
الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء
الاحتباس فيه وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافر به
اي الزوج فلها نفقة الحضر اي لا توجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي النفقة السفر ولا الكراء ولحاجة
الواحد [illegible] قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان ذلك كان واجبا عليه [illegible] الاسفر
لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي عن النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها
ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان التفريق عند الشافعي قولين احدهما اعسار الزوج [illegible]
عند حاكم [illegible] ويمكنها منه فسخ النكاح كذا في غاية القصوى ولو امتنع ايفاء الزوج الغائب حقها
من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يؤدي حقها
فالظاهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني في ثبوت الفسخ
واليه مال الشيخ [illegible] وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي [illegible] وابن الصباغ

دعن الروايتين وابن حجر صاحب التحفة ان الفضلي العنوي بعدم ثبوت ... كما ذكر بعجزه عنهم ولا
بقوله ولا بعدم ايجاده ثم أقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر
الى المعسر اما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا ما
ذكره في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا
غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء
الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكر ان العجز لم يثبت ثم رد هذا
على من لا يعرف مذهب الشافعية وحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على كل من يذهب مذهب الشافعي فليتأمل
وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي
الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونها متعينة والزوج معسر ثم ايسر تتم لها نفقة اليسار ان طلبت لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها
وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء
اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض عندنا فلا تستحكم الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح
كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض عن الملك ... وتسقط
المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليها النفقة وكذا لو امر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذ سقطت
المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لا
... ولا تسترد المعجلة يعني ان عجل نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء
لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ويباع القن المأذون بالنكاح
في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر وكذا ان يفدى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج
امرأة باذن المولى فرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهو قيمته والمشتري عالم ان عليه دين
النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الاول ... بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط
اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤخذ الجاني لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة
فان وفى الثمن فيها والا طولب بعد حريته والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد
البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه
يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا زوج امته لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها

سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا به وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق
النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب
وان خدمته احيانا بلا استخدام لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج
حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى لا يوجب التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة
وام الولد حيث لا تجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى تجب نفقتها كالحرة لانه ليس
للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة
الا ان يختار لان الحق لها فلها ان تنتقص حقها ولاهلها يعني ابويها النظر اليها والكلام معها ... واولاده
الزوج منعهم منه كما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله
المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول المحارم غيرهما
كل سنة قوله في الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض
لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم اي في دراهم ودنانير وطعام وكسوة من جنس حقهم
بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده
المال يعني المضارب والمودع والمديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية
والولاد ولم يعترف من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها
لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة
عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا
ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي فاقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب
ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضى به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر
يقضى بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها
وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا
اي بقول زفر يعمل اليوم للحاجة اليه واعلم انه لا تقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب
لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم
ان يأخذوا شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب

فائدة مهمة
ولا يحبس الوالد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة كما في الفتح
شرنبلالي

ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا و معتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة
جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب
النفقة فلهذا كان لها السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل
ابن الزوج اما الموت فلان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما التي [illegible]
فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه
لان الفرقة ثبتت بالطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته
اي كما لا يشركه احد في نفقتهما ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب. لولده
متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا احترز به عما لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب [illegible]
نفقته على ابيه في الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب
لا تسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الكبير [illegible] اي يجب على الكبير [illegible] فانه اذا كان معسرا كان محتاجا والنفقة
على المحتاج تجب نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزم بالعقد فلا تسقط بالعجز [illegible] والنسوى
على انه [illegible] وكذا الصدقة [illegible] النفقة [illegible] لاصوله اي ابيه واجداده وجداته [illegible]
وصاحبهما في الدنيا معروفا [illegible] العشيرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا [illegible] في حق الابوين
الكافرين [illegible] وجوب النفقة في حق الكافر [illegible] في حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد [illegible]
فلانهم من الآباء [illegible] الاجداد [illegible] لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم [illegible]
على الكسب لانهم لا يتضررون [illegible] بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح [illegible]
للابوين [illegible] في مال الولد [illegible] انت ومالك لابيك [illegible] الذكور والاناث [illegible]
الاستحقاق [illegible] التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث [illegible] بنت وابن ابن
النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان [illegible] النفقة على ولده مع ان الارث كله [illegible]
لانه جزء ذي الارحام [illegible] ذي رحم محرم [illegible] الفرق بين ذي الرحم المحرم [illegible]
على البنت [illegible] دون الآخر [illegible]
صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا [illegible] لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم
وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم [illegible] وعلى الوارث

منقول [illegible] قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر
على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين [illegible] بقدر الارث متعلق بتجب المقدرة [illegible]
مثل ذلك فان [illegible] الوصف [illegible] ولان [illegible] الاتفاق [illegible]
البنت [illegible] والابن [illegible] على ابويهما [illegible] وعلى الام الثلث لان الميراث [illegible]
في ظاهر الرواية [illegible] النفقة [illegible] وعلى المولود له رزقهن [illegible] غير الوالدين يعتبر قدر الميراث
رواية واحدة [illegible] النفقة [illegible] اي لفقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن [illegible]
على الاخت لاب وام [illegible] على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم
اهلية الارث بان لا يكون محروما [illegible] بان يكون [illegible] الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت فتجب على [illegible] نفقته
اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال [illegible] ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه
و [illegible] النفقة عليه لا نفقة مع اختلاف الدين لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع
التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وعلى المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق
بعقد النكاح [illegible] الا اذا [illegible] الزوجية لا تجب بالنكاح الفاسد والوطء بالشبهة والاصول لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا [illegible] وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر
على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي [illegible]
لنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين [illegible] بين [illegible]
وان اختلف دينهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء [illegible] بالكفر [illegible] الذميين [illegible]
والمستأمن اما الاول [illegible] الحربي [illegible]
الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب [illegible] ذلك
[illegible] نفقته [illegible] المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانه محفوظ بنفسه [illegible]
غير الاب من الاقارب [illegible] ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر [illegible] بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب
واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه
اي الابن [illegible] اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس [illegible] لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك [illegible] ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسألة نوع
اشكال [illegible] اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ [illegible] البيع بالنفقة عندهما [illegible]

عند الكل اقول لا تسامح الاصل لان ابوهما مفقود بل ليس احدهما ان الكلام حال غيبة ابنه وولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول
منها بالحفظ ولا يلزم من كون الكلام حاجية كون الثانية كذلك فاما نفي البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما الثاني
منه البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والجواب انه نوع كمال في الظهور
كيف خفي على من هو النفقة مشهور وقال صدر الشريعة فالوالد ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول من باب الحفظ
لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل
بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل الحفظ ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هو الحفظ البيع لدين سوى
النفقة بعين هذا الدليل اقول غاية ما يرد جواز البيع لاجل الحفظ لا اثبات جواز البيع للنفقة فان منعنا كلامهم ان بيع
المنقول يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل الحفظ بدليل جوازه للوصي فلان يجوز للاب اولى لانه يستفيد لو لا هو من الثمن
فاذا جاز بيعه للحفظ وقد حصل مال من جنس النفقة في يد الاب صرفه الى النفقة واما قوله على ان العلة لو كان الحفظ
فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز
بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال الابن لانه لا يلي التصرف اذ لا ولاية
في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن الغائب فينبغي
ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد ولم
ولاية التصرف فيه جاز له البيع ولهذا لو اخذ من مودع الابن لانفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض او التصرف في مال
غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمن ان لو انفقا ماله اي مال الابن الغائب عليهما
اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة قبل القضاء فاستوفيا حقهما فقضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع
والقرائب ومضت مدة فلم يقبض لهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت
الحاجة واما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها ليست للحاجة كما مر
ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالمضي الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرائب باذن القاضي
اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فحينئذ لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة
بمجرد تعذر القاضي وان مضت مدة منها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى
ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه اجبر اي المولى
يعني امره القاضي ببيعه لو قنا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال
يكسب لانهما ملكيد وان كان مملوكا رقبة واحترز بمن المكاتب على الخدمة فانه كالقن اذ لا يد له اصلا فحل
لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب لي اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب

جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر اليه اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب
اي شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر
بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف
على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه او دع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع
فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامره الا بالنفقة بل يامره كما مر الاستيثاق بالبينة فينفق عليه اي يامر

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق
لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادة والولاية وقادرا
على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الغير عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كما ان القوة
الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه مالكه
حاله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه
يصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا ملك له ان يملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول
فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا
كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه
والصبي ليس اهلا للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا له قبل الاذن وبعده
في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه
اي يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول للعبد غيره
ان ملكه فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مسألة في الطلاق بصريحه اي صح الاعتاق بما كان مستعملا فيه وضعا
وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانه اما فسر قطعا ذا الشبهة مراد المتكلم اذ الاشتباه محوج الى النية وذلك كانت حر
او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك او مات الا حر لان كلام يشتمل على النفي والاثبات وهو كذلك فيحرر
الاثبات بدليل كلمة الشهادة فتجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق وهذا مولاي او يا مولاي
فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق
فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان كلام يصح
كلام العاقل بقدر الامكان وجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق بحفظ المحل ليتحقق منه هذا الاخبار
فان قال اردت الكذب او حرية من العمل صدق ديانة لاحتمال اللفظ ولم يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر فاذا داه

نفقة العبد المغصوب

نفقة العبد وديعة

اي الاعتاق

آداب الاعتاق والمعتق

فان ملك فان قال قال العبد حر

نفقة العبد

النفقة على الابن والولد

سقوط النفقة

بعضه بمكث انشاء كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده
الاعلام باسم علمه وهو الملقب به ثم اي جد ما سماه به اذا ناداه به نحو يا حر وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس
بان سماه بازاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه
مما يعبر به عن البدن اي جسدك ورقبتك او قال للامة فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر بها عن البدن وقد
في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوها يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف
فيما وراء في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد
البيع والهبة ولم ينو الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو ردهما لم يعتق
[illegible] لم يقبل كذا في العناية وبلا نية عطف على صريحه ان نوى ازال الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي
عليك ولا رق او لا سبيل [illegible] خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع
والكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت
[illegible] لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في الكتابة كذا في غاية البيان
وكذا لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله وهو كقوله خليت
سبيلك لا بطلقتك وانت طالق كما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق لا عكس
فان ازالة ملك الرقبة [illegible] ملك المتعة بالعكس ولا بكناية الطلاق وان نوى لما ذكر كذا
اي يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بفتح النون ويا بنتي ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان المنادى
كموصوف [illegible] فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك
انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل لا بقوله لا سلطان لي عليك
وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد
والاستيلاء [illegible] السلطان به لقيامه [illegible] فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى
فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف فوقع الشك في الحرية فلا تثبت
بخلاف ما اذا قال هذا ابني لاكبر سنا منه او المعروف النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبر [illegible]
وثبوت النسب [illegible] ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم
للبنوة وفيه خلاف [illegible] واما غير ثابت [illegible] اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه
الاصلي اشارة الى [illegible] في تفسير مجهول النسب [illegible] التقييد مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لم
نسبة في البلدة التي هو فيها وفي المختصر [illegible] شروح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط

راسه بدليل الوفاق على ان [illegible] ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب [illegible] اي الخارج من دار الحرب باعتبار
كونه من [illegible] وفلان يثبت الشخص اي الخارج منها او في الجليب اي يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه
في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام [illegible]
ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة [illegible] باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية
قوله جليبا انما يعتق اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من المولى
ولهذا [illegible] بانها غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق
بالاجماع على ان [illegible] الى جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي
بطريق المجاز كما ذكرنا لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا
موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون
الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة والموجب للعتق [illegible]
في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او من الاب او الام قال في المبسوط
ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا فقال هذا اخي
لابي او امي فيعتق بلا تردد ولان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون
اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيده بما ذكر فتعين المراد وان قيل البنوة ايضا مشتركة
بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق بلا نية في قوله هذا ابني قلنا [illegible] المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت
الحقيقة يصار الى المجاز بكون بينه وبينها علاقة وهو هنا ان الحرية لازمة للبنوة فيكون الاستعمال في اللازم
كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة
اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق ومن ملك مبتدأ خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم اي الرحم في الاصل وعاء الولد
في بطن الام وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم ما [illegible] لا يجوز النكاح بينهما لو كان
احدهما ذكرا والاخر انثى [illegible] والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر [illegible]
[illegible] ولكل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولدا كان او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا
في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب [illegible] احتراز [illegible] عليه اذ ليس له قدرة على الاعتاق واللزوم
عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد
فشابه النفقة واعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او الصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن
الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون

المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فانه عتق صحيح لصدوره عن اهله
مضافا الى محله ولا تاثير لما في الاستحقاق الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى انه روي عنه
عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف
على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملكه
والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله
ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع لم توجدا بالاضافة الى الحمل وشئ منهما ليس بشرط
في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما
علم اي المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يتحول ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر تعتق
تبعا لامه لكن يتحول ولاؤه الى موالي الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يتحول ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا اذا اعتق حاملا عتق حملها تبعا
وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق ... بعتق امه ومتمم له وقد فصل
بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يتحول
ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة
اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع تبعا بتبعية امه بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن
اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني
ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه
قلب الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والاب اشهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام
ملكا لرجل فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق
الفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى
وحق العامة ... والملك تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ من الاسير يوصف بالرق
لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول
ملكه لا الرق وبالعتق يزول الملك قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد

ويتبين

ويتبين لك الفرق بينهما في العتق وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد
ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه
ناقص من وجه حتى خرج عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد ...
بالاجماع عليه ولان ماء الرجل يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا
وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها
ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد
بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين
رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها
حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعتبر جانب الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف الغير لان ماءها مملوك
لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة
على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والاخرى امة فحكمه
يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الاول فلا تبعها
واما القيمة فرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله
عند ابي حنيفة وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق كما او
فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف
المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض العتق في الكل او لا يثبت شيء او
بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فيصير الاعتاق كالطلاق والعفو
عن القصاص ... الاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء
لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق لئلا يلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف
وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك وهو متجز
بالاجماع لكنه يتعلق به ما هو غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلاة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز
وهو ... فكان هذا التحقيق ما ذكره القوم فهذا الذي كان حريا بان لا يغيب الجواب عنه لعلمهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع
الاشكال الوارد على القوم في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه
فاذا اردت العثور على التحقيق التام فاستمع لما نتلو عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق

ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا وفي البحر ان اثباته من حيث هو لا يكون خارج
عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب المصير الى المجاز كما هو القاعدة
المقررة واقرب المعاني التي هي ربما الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون العتاق
من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة كنظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه
مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا التحرير الجواب عن دليلهم المذكور وبه يندفع ايضا الاشكال المشهور
اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال الخ فيصح اسناده
اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليه واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق
كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي فمسلم ولكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل
عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا
فلا نسلم ذلك فانه ازالة الملك او ما هو سبب عنه فظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك
فلا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض من ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب
فلهذا اعتبرها بالمسئلة التي يليها وبهذا التحقيق الغايض على فهم اولى التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر
القوم على ان التجزي عنده في الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة
ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وقال البعض محشي
الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة
قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس
مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وتبقى حاله في حق البارق من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى
بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له الخلاص الاربع ولا يملك التشريعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله دفعا
الملك في بعضه يفسخ فتح الدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه
لان المكاتب قابل للاعتاق بان يرد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق
لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي الشريك حصته لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة

نصيب

نصيب الآخر ولو كان معسرا فللشريك الآخر الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الآخر ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على
لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
ولو شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا
عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى
لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه ولا ولاء له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي او لنا
موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق
احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر
ومضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف
الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينقسم بينهما ولو علق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا
وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا ومضى الغد ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق احد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق مجهول
به مجهول لانه تفحش الجهالة ملكا اي جميعا ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه [illegible]
اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشرائه نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه
اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص
قريبه وشراؤه اعتاق وكذا حصته اي الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حاله
او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا وكذا لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث
هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت عن اخ لها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه ولم يضمن
حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار له في ثبوته وللآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية
التضمين يتخير بين احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه
التزم باعتاق وان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن
كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي الاجنبي
نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته
لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا ثم ملكه كله لم يضمن اي الاب
له اي للمالك لانه رضي بافساد نصيبه بسبب دبره احد الشريكين واعتقه الآخر وهما موسران ضمن

الساكت مدبر فيعتق الا المعتق وصف المدبر معتقه ثلثه مدبرا للساكت ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة فدبره احدهم
ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر التضمين فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق
وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارا مثلا فالساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن
فالمدبر يعتق منه تسعة وكان الاول للاعتاق واقع على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها
ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تملك الثلث التي يضمنها
هو عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال ام ولد بين اثنين اقر شريكه انها ام ولد له فانكر تخدمه اي تخدم الجارية
الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر ان لا حق له عليها فتبرأ جميعها باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت
فله حقه الذي نصفه وعندهما المنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب
اقراره على الجارية استيلادها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها قيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما فتحرزه كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباح الوطي دليل الملك
لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم
اذ المملوكية في الادمي ليست الا بالمالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني
تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية
زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو اجماع الصحابة على ... ايما امة ولدت من سيدها فهي
معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد والمعارض ليس في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها
اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة
بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له عبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر
فخرج واحد منهما ودخل الآخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع
الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب
الاول دائر بين الخارج والثابت فتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شائع واصاب النصف
الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع يعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل
فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب اوجب عتق الربع من الثابت واوجبه في الداخل النصف فتنصف
بينهما وهما يقولان الايجاب الثاني يوجب عتق النصف بين الثابت والداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول

منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى
العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على قدر ما وضعنا وبيانه ان حق الثابت في النصف وحق الخارج
في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع وهو اربعة فنقول
الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل
ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال
اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدى وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج
سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام
العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة
ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول
يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله والاربعة فنعول الى سبعة
ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح الهداية انهم لا يتصورون في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وههنا الاجتماع والعول
العول انما هو فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذا بدل عتق وفي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن
من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول
سقط نصف مهر الواحدة فتنصف بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب
الثاني سقط الربع فتنصف بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان من
مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصح هذا
المعنى كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ
احديهما او ماتت فالاخرى منهما بان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي
والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال وبعد انقضاء العدة فالوطي
دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان الرابع ... فرجح فلا بد من تحقق
كالبيع والموت والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر
فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذكر القول او وهب احدهما او تصدق

وسلم فكيف ذلك بان المراد هو الآخر فانه حصل له الكتابة لم يبق محلا للعتق اصلا
بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر وتعينه بالتسليم
به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما
حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام
عليه دليل الاستبقاء ولان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش لو جني عليهما
والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله ومباول له
اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الهداية
المستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف
البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام
بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا
لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فرق في الحالين شهدا
اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين
عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده والدعوى منه
لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة
لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال
في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء
الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت
وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده
ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا
ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا
وعنه خلف يقوم مقامه في الخصومات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه
تحقيقا فكأن الموصي ادعى على احدهما حقه واقام البينة فيكون الموصي مدعيا تقديرا ومدعى عليه
تحقيقا فاضمحل بهذا الحق ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى
تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال
ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا نقول لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه

شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه

وارادة

وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه في مرض موته وايضا
لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا ثم ذكر
ما قال في غاية البيان انه لما كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان المعتق له مدعيا لان الخصم في
الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي والوارث فتقبل الشهادة كما في حال الحيوة
فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول
صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث
والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان موجب تنفيذ
الوصية له ونفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فتحقق الدعوى من كل واحد منه وصية او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه
الصور بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة
غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثنا احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشهود
فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل
وطلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج
فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه
الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء ملكه حين اليمين
مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت
الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي ان لم يتعرض بيمينه يومئذ بل قال
ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية
المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط
وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي
او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي
او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف
فقط ولا يتناول الآخر يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا استعمل
فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين وسوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية
المملوك وتدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكنه بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه

رجل له عبد فاوصى ان يخدم ولديه سنة ثم يعتق جازت الوصية يخدمهما على قدر سنيهما ذكرا كانا او انثى وانما تبطل الوصية اذا كان ارث(؟) الوصية
بخدمتهما على السواء حتى لو كانا احدهما ذكرا والآخر انثى تبطل الوصية ولو كانا ذكرين جازت الوصية
قواله المتقين(؟) في كتاب الوصايا

بعد اليمين وقبله حر عندهما وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما عرفنا بناو(؟)
ما سبق له ولهذا صار مضافا في ملكه وقت اليمين بعد موته دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق
الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الايصاء(؟) ان فرض وفي(؟)
بلغت ماله وليس له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا اتصفا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك
لا يتناول الحمل لانه مستتر ولا المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لا يصح اعتاقه عن كفارة اليمين
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب
ايضا لانه ليس بمملوك مطلق لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان
من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف
او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة
ثبوت الملك بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه
دينا على حر حتى تصح الكفالة به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به
لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان ان لم يكن(؟)
لانه كان معاوضة المال بغيره فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا علم جنسه لا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه
ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب
لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده
التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فيجوز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا
جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه
بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد اذا(؟)
المعلق به لو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى
من قبضه وخلى بينه وبين المولى اجبره الحاكم على القبض وحكم بعتق العبد فيقبض اولا ... اي باداء
بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به واجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال اداه
مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا
يرجع لانه مأذون في التجارة بالاداء منه وعتق في حالة اي حال ادائه ما كسبه قبل التعليق او بعده لوجود

الشرط فان علق المولى عتقه بان قال ان اديت الخ تقيد ادائه اي اداء العبد اداء المال بالمجلس
فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما عرف في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما عرف
قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به
اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف
وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت حر غدا بالف ان شئت حيث لا تعتبر مشيئته
قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت
ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مسئلة لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر
بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه معلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره(؟) على خدمته
سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول
اعتقتك على ان تخدمني سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه
معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي خدمة العبد وسلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات
هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان الميت
هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبده منه بعين فهلكت العين
تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه المسئلة مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال العبد بعت
نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق
فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
وكذا المنافع فصارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى جارية بامة فهلكت قبل القبض او استحقت
فان البائع يرجع عليه بقيمة الجارية لا بقيمة الامة قال رجل لمولى اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل
اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل
لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها
عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط في حق
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما عرف في باب كفارة
الرقبة فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح

قال انت حر بعد موتي بالف

العتق على خدمة

لانه يقتضي صحة العتق عنه فيكون مقدرا حالا قبله فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول
فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت
من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو نصف الالف في صورة التساوي اي تساوي القيمة ومهر المثل
ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق
ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها صداقها
قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا
لو اعتقت المراة عبدا على ان تتزوجه فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر وكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل
كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوي لان اللفظ يحتاج الى القدر الجامع
وهو حاصل في الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس بل تعدد هنا في بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه
الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قال هو تعليق العتق بالموت اي تعليق العتق بموت المولى
بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبين احكامهما ومما يؤيد
كون المشترك معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك
فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارح الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق
موت المولى وقول الوقاية من اعتق عن دبر مطلق وقول شارح صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد
ليس كما ينبغي ثم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير المقيد اللهم
الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكره نادر الوقوع وهو اي مطلق كما اذا قال انت حر او انت
حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي من
هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصور كلها مقيد صورة وفي المعنى
مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع
او هبة او نحوهما الا بالاعتاق والكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر
والامة توطا وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الحياة ويموته اي بموت المولى يعتق
المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث والحال ان الثلثين للوارث
ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فينفذ على جميع
المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته

قوله

قوله المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يشبهها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري
هذا او مرضي هذا او مات فلان او ان مت الى عشر سنة او نحوها اي عشرين سنة مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية مما يجيء غالبا فيباع دون المطلق لان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة
فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية في الحال لم يثبت الولاء الذي يبتنى عليه كسائر التعليقات
فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء
من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي
بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله في رجل صحيح قال العبد هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق
من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل موته
وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد
والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق
عند وجود المعلق به بل بعتق الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر
المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر فقيل قيمته قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا
قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجب قيمة ذلك وقال الفقيه ابو جعفر
نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع
وما شاكلها من التمليك بالدين والاقرار وغير ذلك والثانية منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير تفوت الاولى
وتبقى الثانية فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطئ امة مبتدأ خبره قوله الاتي لم تملك
ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى ان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول
حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها
الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الحياة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة
وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من كل المال والمدبرة من الثلث ولم تسع
لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد
مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى نسبه
لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد منه الا باللعان لان لها
الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها

ولم يعزل عنها بغرض أن يعترف به ويدعي لأن الظاهر أن الولد منه وإن عزل عنها أو لم يحصنها جاز له نفيه
لأن الظاهر يعارضه ظاهر آخر وإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكمها لأن حق الحرية يسري إلى الولد
كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لأن الفراش له وإن كان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير أم ولد له
لإقراره وإذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية أم ولد الذمي إذا أسلمت عرض عليه الإسلام
فإن أسلم فهي له وإلا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها أي بعد السعاية ادعى ولد أمة مشتركة بينه وبين
آخر يثبت نسبه منه لأن النسب إذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزى
لأن سببه وهو العلوق لا يتجزى إذ الولد الواحد لا ينعلق من ماءين وصارت أم ولده لأن الاستيلاد لا يتجزى
عندهما وعند أبي حنيفة يصير نصيبه أم ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لأنه قابل للتملك إذ لم يحصل لها سبب
الحرية فيمشي كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد
وتعتبر قيمتها يوم العلوق لأن أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا أو معسرا لأنه ضمان تملك
بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لأنه وطئ جارية مشتركة إذ ملكه يثبت
بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر
لا قيمة ولدها لأنه علق حر الأصل لأن النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك
الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وإن ادعياه معا فهو منهما أي الولد
ثابت النسب منهما معا وهي إذا حبلت في ملكهما وكذا إذا اشترياها حبلى لأنه يختلف في حق ثبوت النسب منهما وأما
في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة أم الولد حصة لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه
ويجب عليه قيمة الولد إن كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لأنه يحرر على ما عرف وأنما كان منهما
لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي أم ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه
منها أم ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها تقاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل منهما
إرث ابن كامل لأنه أقر بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه إرث أب واحد لاستوائهما في السبب إذا ادعى
البينة على النبوة ادعى ولد أمة مكاتبه يعني إذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه
أي المكاتب المولى لزمه عقرها لأنه وطئ بغير نكاح ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب
الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الأجنبي فصدقه وقيمته أي قيمة الولد لأنه في معنى
المغرور حيث اعتمد دليلا وهو أنه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما أن المغرور
اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وإن لم يكن حقيقة لا الأمة إذ لا ملك له فيها حقيقة وما ذكر في الحق كما في التحفة

الاستيلاد ولا حاجة إلى النقل وتقديم الملك بخلاف أمة الابن إذ ليس للأب فيها حقيقة الملك ولا حقه وإنما له
حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتيج إلى النقل إلى ملك الأب ليصح الاستيلاد وإن لم يصدقه
أي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه أي نسب الولد منه وقال أبو يوسف يثبت لأن الجارية كسب
كسبه فصارت كجارية الابن بل أولى لأن للمولى في المكاتب ملكا فيه بخلاف الابن وجه الفرق أن الأب يتملك
مال ابنه إذا احتاج إليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ونصيبها أم ولده وليس للمولى أن يتملك مال مكاتبه
لأنه بالعقد حجر على نفسه والحق بالأجنبي فلهذا أوجب عليه عقرها وقيمة الولد ولا يصيرها أم ولد له فيشترط لنفوذها تصديقه
بخلاف ما إذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه بلا تصديق لأن رقبتها مملوكة
له إلا إذا ملكه أي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير أمه أم ولد له بعدما إذا ملكها لأن الإقرار باق وهو الموجب
وزوال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت فادعاه لا يثبت نسبه ويدرأ عنه الحد للشبهة
فإن قال أحلها المولى لي لا يثبت النسب إلا أن يصدقه فيه أي المولى في الإحلال وفي أن الولد منه فإن صدقه في أحدهما لا يثبت نسبه وإن كذبه ثم ملكه يوما

كتاب الكتابة

أورده هنا لأن الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم
والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع في حرية الرقبة مالا مع في حرية اليد حالا أي للمكاتب مالكا يدا أو مملوك
رقبة وسيأتي بيانه وركنها الإيجاب والقبول كأن يقول لعبده إن أديت إلي ألفا فأنت حر أو كاتبتك
على ألف فيقبل لأنها معاوضة فلا بد من الإيجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان أو عملا وأما كونه
منجما أو مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على الحال والمنجم وعند الشافعي لا تجوز إلا مؤجلا بنجمين
وحكمها في جانب العبد انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد إلى الرقبة حتى يكون أحق بمنافعه ومكاسبه لأن الولي
من الكتابة وصول المولى إلى البدل والعبد إلى الحرية بأدائه وذلك لا يتحقق إلا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد
على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها في الحال وعود العبد إلى ملكه إذا عجز إذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل
البيع والشراء وأمته إذا عقل كان من أهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال أو مؤجل بسنة أو شهر
مثلا أو منجم أي موقت بأزمنة معينة أخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت أو قال جعلت
عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا فإن أديته فأنت حر وإن عجزت فرقيق وقبل أي العبد عطف
على قوله كاتب شرط قبوله إذ لا بد منه لأن الإلزام صحيح جواب إذا كاتب أي صحت الكتابة سواء عبر بلفظ
الكتابة أو بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الإيجاب والقبول وعتق الكل إن أدى كله وإن حط عنه البعض
أو أبرأه وأعتق لأن موجب الكتابة هو العتق عند الأداء ولأنه يبتني على حرية اليد إلى حرية الرقبة

عند الاداء او قيمته خلافا للشافعي فيخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده
اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر لا من ملكه
لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وقد حصل البدل الواجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف
لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به
فيثبت بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تتم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون
الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه
لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش جنايته ان جنى عليها او على ولدها او
مالها ومثله ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبية وصارت احق بنفسها
وولدها ومالها اذا كاتبه عطف على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين
لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح اذا اجازه واذا ملكه وسلمه عتق او عجز
رد الى الرق بتعين بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لتعينها او على مائة
من الدراهم والدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي جارية كان او غلاما ... ان يرد عبدا معيبا او
معينة فسد والمسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للنقض على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه
الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعدم تسليم ملك الغير
واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى
بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي كذا قال الزيلعي ويرد عليه
عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والتوجيه ... والصواب ما في الكافي ان بدل
الكتابة في هذه الصورة مجهول للعقد فلا يصح كالكتابة على قيمة الوصيف لان العبد لا يملك شيئا ...
واما لاستثناء قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة بجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من البدل
واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلح العوض في عقد المعاوضة وعتق بهما اي بالخمر
والخنزير ان اداهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط
ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمته وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال
في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا اي لعله من رواية الكتب فان زفر لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه وبزاد عليه وهذه مسالة ... تتعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة
في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فاذا كانت انقص عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت

عليه لان الواجب عليه رد رقبته لنقض العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فيجب ذلك بالعلة منه وكونها يبطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال
فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط
او قيمته فان لكل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصار اصلا فيجبر على القبول
في صحة الاداء كما تقرر في الاصول ومن كاتب عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة فمن كاتب عبدا مسلما
يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر القدر ليعلم البدل واما صح لانه مال عندهم بخلاف الخمر عندنا واي غلام المولى والعبد مسلم
للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق متعلق بقبضها لكن مع ذلك
يجب عليه قيمته كما مر وعلى خدمته شهرا عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار
اذا بين القدر المعلوم والاجر بما يرفع النزاع ... الكل في الشرع والغنم على ان يؤديه الى غريمه والغنم وصيف
والغنم خدمة سنة وخدمة ابنه الا اي لا يجوز هذا الا انه مضاف لمقتضى العقد فان المقصود الكتابة كون المملوك مالكا
وكونه في بعض الازمان لا يكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة مستندا ... فيه لا تنفسد الكتابة بشرط
الا ان يكون ما في الشرط في صلب العقد وفي الهداية الكتابة تشبه البيع من حيث انها مبادلة المال بالمال ابتداء وتشبه
النكاح من حيث انها مبادلة المال بغير المال ... وهو فك الحجر ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط يتمكن في صلب العقد كما اذا شرط
عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح فيما لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فان ذلك من صنيع التجار فانه قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره
وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد
وتزويج امته لانه يفيد المال بالمهر لا تزوج عبده لانه ينقص العبد ويعيبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة
رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للمولى ان ادى الثاني بعد عتقه
اي عتق المولى لان العاقد في عقد الكتابة هو المولى فيثبت له ولا اي وان لم يؤد بعد عتقه بل قبله فالولاء للمولى
المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة واذا تعذر اضافته الى المكاتب لعدم اهليته يضاف
كالعبد المأذون اذا اشترى شيئا واعتقه ... جميعا ... ترجيحا ... وان عجز الاول
عند اداء البدل وزوال الرق ولم يؤد الثاني بدله حتى لو اداه كان ... فان ادى البدل ... وان عجز زوال الرق
كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو تتخذ السرية يعني
شراء جارية يستمتع بها وطئا ولو باذن المولى لان ... والمدبر ... لان منع التسري ... ملك
الرقبة دون المنفعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكن في قبضه

مملوكه ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق
عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب
والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق
الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل الى الصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا
منها مضاربة وشركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليست
منها والمكاتب بالشراء ابيه او ابنه او ولده لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل العتق فيجعل كل منهم
مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم
الابوان وغيرهما تبعا دونهما في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه
ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان
يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة
تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية
بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ البعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما
باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا جزئين له فاختلفت الاحكام لذلك لا غيره ولو شرى ما كان الاخ والعم لم يدخل عند
ابي حنيفة وقالا تكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم
محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله
ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز
دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب
يجب عليه نفقة الوالد والولد … اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص بالوجوب
بحرية حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب ان ادى البدل عتقوا الا ان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وعلى هذا تقرر له فيعتق عليه ولا سعاية عليهم
لانه صار كمشترى القريب ابتداء او اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معها اي مع ولدها لم يجز بيعها لانه
لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها
والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها كما لو كان معها
جاز بيعها وان كان منها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان

منها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه
زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية
الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كافر مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة كالرق الواقع
بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدهما عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بالقيمة
وههنا بقيمة … الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا
او وطئ مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كما اذن له
بالتجارة فانه اذا فعل هذا اي شيئا من ذلك بنكاح بلا اذن فاستحقت فبعد العتق بعد عتقه لانه في الاول
ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لما
لحد وما لم يسقط الحد لم يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة
فان قيل … ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ
والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ما ثبت به في حق المولى اجيب بانا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء
ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ … فلا شبهة للعقد وتجب الحد فيكون
الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ما ثبت في حق
المولى مدبره اي يجوز للمولى ان يكاتب مدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموت سيده
يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى
ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة او ثلثي قيمته لانه اذا مات موسرا يجب ان يخرج
المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير فيسقط عنه بدل الكتابة وليس … عطف على مدبره اي للمولى يجوز ان يكون
مكاتبة بان وطئها فولدت فادعى الولد فصارت ام ولده ومضت على … او عجزت فكانت ام ولد اي خير
بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى ويكاتب عطف على مدبره … اي
ان يكاتب ام ولده عتقت بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض منه … العتق عند الاداء
فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى
في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا … عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما و…

محمد يستوفي الاقل من قيمة القيمة او قيمة البدل لانه رد عند مرتفع التجزي كالنكاح والصلح عن دم العمد مع مكاتبة ووكيل
موجلة على الف حالا والنفس منها لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال فكان كالتخيير عن الاجل في حق المكاتب فهو
لانه لا يعتد على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا امانة من مكاتب عبده وقيمة
وليس له مال سوى العبد صح وضعف قيمته بان كان قيمته الفا والكتابة على الفين باجل ورده ورثته هذا التصرف
ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وما فيه موجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي
موجلا وبين ان يلي فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان
لبس المال اجل في ثلثي القيمة اذا لحق فيه وفيما وراه يصح لما له ترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حق
الورثة متعلق بالبدل ولا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كانت على الف وقيمته
الفان ادى ثلثيها حالا او يسقط الباقي في القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في القدر
وفي التاخير فيعتبر بالثلث لا للثلثين ﴿حر﴾ كاتب عن عبد الغير فادى عتق العبد ولا يرجع عليه وان قبل العبد مكاتبا
صورة ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك
يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل
على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق في سائر الكتب لان المعدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق
استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف على العبد ولو ادى
الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك
جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال احدهما كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان فقبل ولم يقل القياس ان يصح
في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل
فيه اصيلا والغائب تابعا كام ولد تبعا فصح عتقها بادائها عليه من البدل شيء فاذا صح
ان ياخذه بكل البدل بالاصالة فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه
ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبل الغائب لغو
فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عنه اي عن الحاضر حصته من البدل
لان الغائب في العقد منصوص فكان مقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به كما في الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط
عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا
ولد المشتري وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصته اي حصة الحاضر وادى الغائب حصته

حالا ولا ارد في بل ما قرانه دخل في العقد مقصودا اذ الخطاب لو دخل الكتابة حيث يسعى على النجوم والله اعلم
كونه تبعا وظنين له وقيمته فان ادى لم يرجع ويعتقوا اي المولى في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

اجنبي شريكين عبد اذن احدهما لصاحبه بان يكاتب حصته اي حصة الاذن بالف وقبضه اي يقبض الالف فعقد وقبض
بعضه فهو اي للقابض البعض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة
عندهما غير متجزية فان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض بقبض البعض والمقبوض مشترك
بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لم يأذن فله حق
الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه
على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين فجاءت بولد فادعاه احدهما
ثم وطئها الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام ملكه
فصار نصيبه ام ولد لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة
المشتركة واذا ادعى الآخر ولده الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة
كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لانه امكن فيه الانتقال فقد زال و وطئه سابق
وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن
شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه
لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة
واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف
الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت
الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي
ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام
المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصيبها بالاستيلاد
وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كانت امة بين اثنين حرراها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها
لشريكه ورجع الضامن بها عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق
يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او على العكس اي حرره احدهما غنيا
ثم دبره الآخر اعتق المدبر واستسعى فيهما اي في الصورتين وضمن شريكه في الاولى فقط

و وكيل في القبض

وهما اذا دبر احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فللشريك تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين و الاستسعاء فيه نصيب المدبر وكان له ان يعتق او يستسعي ويضمن قيمة مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان لا يملك لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الآخر فلمن تخير الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به لانه يعرف به ثم سمي ما يؤدى فيه مكاتب سيهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضي المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء كما في الرجوع في الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ والاشتراط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضى العبد وللعبد ان ينفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا في العمادية وعاد رقا لانفساخ الكتابة وما في يده فلمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لموت المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت ويقضي بدل من ماله وحكم بموته حرا و الارث منه ويعتق بنوه سواء ولدوا في الكتابة او اشتراهم حال الكتابة او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي كتابة واحدة فانه كل منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فترك ولدا في كتابة سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا مشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة ولان الاجل يثبت شرطا في العقد فيبقى

في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي بالبدل فجنى الولد فقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بالام وايجاب العقل عليهم لكنه على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى هذا القضاء بالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان هذا القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة وطاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف وادا لا الى المولى بدل الكتابة ثم عجز فطاب للمولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك تطيب له لانه اخذها عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وهذا الاصل المقرر ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان عليه حال اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا او كسبا يجب ان يكون موجب جنايته في كسبه يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في الكسب وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي جمعهما فوجب القيمة في ماله الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح واليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يؤكده توكيده باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطأ لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته ويحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه فهو احق باكسابه فينفذ اقراره فيها وان لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في العمادية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى الولي او فدى الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل وامتنع عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت

مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق الرحمة وتؤدي البدل وترثه على الحكم لانه استحق الحرية
على هذا الوجه وبسبب العقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا تتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء
فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك والورثة منهم وان اعتقوه
عتق مجانا استحسانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه
الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه
المولى عن بدل الكتابة كله وشرطه ان يعتقوه [illegible] فان لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع
تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين [illegible] عليها [illegible] لانه اي الحر لا يحل نكاحها حتى تنكح المراة زوجا غيره
اي غير المكاتب [illegible]

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق
يكون للمعتق عربيا او غيره يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه
عند [illegible] ولابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب
الارث ولو بتدبير او كتابة او استيلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب بان يملك قريبه فان كل منها
اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده
وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا للشرع فيرثه كما في النسب اذ لو شرط ان لا يرثه لا يورث
بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب
بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب ويحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره
وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته
للمولى فانه المستحق له اولا [illegible] بسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن فهي الغير
هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فولاء الولد ابدا لمعتقها
يعني اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء
الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق فقصد لانه
الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه الى غيره وكذا
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا الولد
ولدين احدهما لاقل منها اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين

130

اقل من الاقل اي من اقل مدة الحمل [illegible] اقل من نصف حول لانهما توأمان ان الاول كان موجودا وقت العتق وبينهما
انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا ثبت ذلك في احدهما ضرورة فصار عتيقا [illegible]
لا ينتقل عنه ابدا او لو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق
تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فاذا اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء كالنسب
النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاب فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام
كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه [illegible] معتقة سواء كان معتقها [illegible]
او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف
ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق
العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بينهم بالنسب والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا
لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل
يعني عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فهو بالاولى لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه
لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظة الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما
من لم يجر عليه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت الكلام والعلوق او حرة في اصلها رقيق والثاني
من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية [illegible] على زوال الملك ولهذا قالوا لا تتبعه [illegible]
بالتسامح في الولاء كما في العتق وزوال الرق [illegible] وثبوته على الولد يكون من قبل الام اذ تقرر ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية والتسري ملك الاب الى الولد فلا يكون رق الولد الا من قبل معتق الام وعصبته فحكم فاذا لم يكن من جانب
الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان كان العلوق [illegible] اذا كان قطعيا في معنى [illegible] يحمل على الظاهر المتحمل له [illegible]
يحمل على العتيق في الروايات اذ [illegible] عرفت [illegible] ما علم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون
الام حرة اصلية فان كانت حرة فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
ولا ولاء لاحد على حر [illegible] وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك [illegible] زوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت
حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء او وافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد [illegible] في شرح
الكنز [illegible] وصاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود [illegible] في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه [illegible]
في الفرائض [illegible] الولد وان [illegible] الاصل [illegible] كانت الام حرة اصلية او عارضية
يجوز ان يثبت عليه الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت
الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق [illegible] ان الام اذا كانت حرة الاصل

مطلق جاز ان يثبت على ولدها الولاء لمعتق ابيه لكن المراد بالحرة الاصلية الحرة الاصلية بالمعنى الذي
يعرف انه يجعل لها المولد فمن في ... عارضية وهي معتقة في الاصل فجعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا في اللغة
دين في سبق فيه الحرية فصور فيكون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد لم يعتق وقوم الام
منهم معتقة وحصول فيكون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب تشبيها في الاصل تزوج بمعتقة لك او منه ولدت فمعتقة
فان وارثا الولد في الكل لقوم الاب اتفاقا وفي الثانية لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد قال في الاصل ان الابوين اذا كانا حرين
اصليين بالمعنى المذكور فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا
او في اصله عتق والام في الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الام واذا كانت الام معتقة
والاب في الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان عجميا فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام
عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرتها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراده فليراجعه المعتق عصبة
اي يختص باخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم
الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى تعصبها ذكر
واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب فتعتبر عصبة مع النسبية ككلهم تقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذوي الارحام
وهو عصبة لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي عصبة
السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي الولاء العقل
وهو من العاقلة وسيأتي بيانه في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتاب النكاح اي يختص ولا ... منه
منها انه اعتقه فيختص بالولاء والميراث ... كما في الملك ذكره في المغنية ولا للنساء الا ما اعتقن
كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء اعتقهن
واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت ايضا مسألة جر الولاء ... اي الولاء
اي اصل عقد الموالاة اذا والى رجل مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر
لان قبل الارث والزام العقل فلم يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به لان معروف
النسب لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به
لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان العقد فيه احتمال ان يثبت له ولاء العتاقة اذا اشتراه
بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فيجوز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صح عقده
عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة ... منقول الى ...

مولى الموالاة

متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي جنى الاسفل فديته
على الاعلى سواء اسلم الاسفل بيده اي بيد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده
قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له من الاولين اي الحر
المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والزام ... ولست في الاخير اي العبد لانه ليس باهل ...
منهما الا من حكم بخلاف ولاء العتاقة فيجب له الارث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما
فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه
عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عنه لا يمكن ان يتحول لانه تعلق حق الغير به او عن ولده
فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في الهداية للاعلى
ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد
الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة
لازم لا يحتمل النقض ولو ان امرأة اي معتقة عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي
لا يعرف له اب يتبع هذا العقد ونسبها ولدها ... ذلك الشخص كذا لو اقرت اي بعقد الموالاة او نشأته
وهو اي الابن ولدها مجهول النسب معها فانه يتبعها ايضا ... عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام
لا ولاية لها على مال فلا اولى ان تجوز على نفس ولدها ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري الاب
فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط وان والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم
ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يده حربي ووالاه لم يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف فقيل يصح
لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد
الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عن ذلك في قوله تعالى انما ينهاكم الله ... معه
ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكنه لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع
يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لان سببهما لا ينعدم بالهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر
بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت
كذا او ان لم افعل كذا ... المقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل والترك فهذا المعنى يسمى يمينا وانما سمي
عند الفقهاء ... اليمين به وهو الحمل والمنع والمعنى فمن القسم الاول ... اي الايمان ... اعتبرها الشرع ...

عليها للاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد ترتب الاحكام
عليها ترتب المؤاخذة الا م ويترتب على الغموس عدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس
سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم الكذب حتى لو لم يعلم
وظن صدقه يكون لغوا كاسكنا كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ماله على دين عالما بخلافه
ووالله ان زيدا غائب مع علمه بانه حاضر في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح في
الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل الماضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب واراد للالتين الاخيرين ان قلت هذا
فلا حاجة الى التكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر ينبغي ان يقال
هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون اذا اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الماضي
والمستقبل في الحلف على الحال لتعيين الارادة اي فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الغموس لقوله
عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد
يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه
رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال
الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلت نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك
في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي
او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا وثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت
في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال
ايضا فلم لم يذكره وهو في اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لانه دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه
باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
ماض بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف
اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف
وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب
ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره
وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء
من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة
ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب

يكون

يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب
ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال والا فمطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم
المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ
عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث اي لا بد وقوله فقط اشارة الى ان لا شيء
في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان اي الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا
كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ بان قيل له
الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين فانما وجب فيهما الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين والحنث اي يجب الكفارة في المنعقدة
سواء كان الاكراه والنسيان في اليمين والحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان
وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى
كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا وهو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره
كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى
قال تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته
وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا
وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد
تعظيم الله تعالى وصفاته وهو جميع صفاته معظما فصار م ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا
وهذا انما يكون اذا كان مما يحلف به متعارفا واما اذا لم يكن فلا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي
والقرآن والكعبة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال
والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما
كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف
يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن وكذا لو قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها
عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله
جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء

والّلام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح
وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة استعماله وعند البصريين
همزة وصل وكلمة للقسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله
فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فيجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا
يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان قرنه بالقرب التي يصح النذر
بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر
وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي كشيء
قد فعله فهو الغموس لا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد اليمين ولم يقصد
تحقيقه بل ان يقصد نفي مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز
فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا
اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم
بخدا اي اقسم لانه للحال لا للاستقبال لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا وقوله
ولو لم يكن يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف
الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ الحرمة
عرفا وسوكند خورم بخدا اي قيل لا يكون يمينا لانه وعد وبقول سوكند خورم بطلاق زن فانه لا يكون يمينا
لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان التلفظ بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيح فتدبر
وان فعل كذا فعليه غضبه او سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها
لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو والباء
والتاء نحو بالله والله وتالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف
فيكون حالفا كالله لا افعل فان من عادة العرب حذف الجار للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض
ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها اوجبها عند الانعقاد
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنتقل اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة
مساكين كما مر في الظهار وقد بيناها ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل فرد من العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز
السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد انه يجزي

مايجوز

ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام
ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز
تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد سببه وهو اليمين لانها تضاف
الى اليمين قال تعالى كفارة ايمانكم والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز كما في تعجيل الكفير بعد الجرح
قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث
فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة
لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم
بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر
اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر
يمينه لا كفارة لو حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهل اليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي
التعظيم ولا اهل الكفارة لانها عبادة وان شبه معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه
شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه
لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد
بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم نزل في تحريم النبي العسل على نفسه وقيل في تحريم مارية على نفسه والنص على الاول
ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اذا قال الرجل كل حل علي حرام
يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرة فعل
مباح كالتنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا بر مع اعتبار العموم
واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية
لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض
لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف ومالا اصل له فلا يلزم الناذر كعيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا
نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد الشرط وفى
اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بشرط
لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كان زنيت

النذور

ونحوه تحنث بتخيير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة
رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة الحسني وغيره من كبار المشايخ وذلك لانه
نذر بظاهره ويمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط
يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا وقال
صدر الشريعة ما قولي الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه
ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة
فنذر بر واستثنى نذر بعتق رقبة بملكها ويمينا والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف اثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف
الى فقراء غيرها لان المقصود المترتب له تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال
الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا الفقراء مكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبز
فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز
لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة
لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم
شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع
في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف
درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى
الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم
كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر
بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه
ان شاء الله تعالى بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا ان شاء الله تعالى لا يحنث
لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد استثنى ومن
استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لابد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك
اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا فالحديث يحتاج في تصحيح الاستثناء المنفصل

اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان تكون ملزمة ولا يحج الى المحلل لان المطلق يستثني
اذا انضم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله تعالى في اول كلامك
فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان عنده
ابو حنيفة رحمه الله فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء
المنفصل فقال ابو حنيفة ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب
على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان
مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة ان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام القرآن
حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء
كان حيطانه اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت
فيحنث بدخولها الا ان ينوي سواها هو الصحيح احترز به عما قيل انه لا يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط ثلثة
وهكذا اذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان ذلك لان البيت
كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ بات
فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لابد من كونه بناء للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه
عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار
ولا يكون فوقها بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف
بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت
بعد الانهدام دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة
وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه
عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما
بل ما بناؤه ونحو جوهر قائم بجوهر آخر يزيد قيامه حسنا له وكما لا يورث انتقاصه عينه
نقصا له ونقصانه حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول
ما يورث تنقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورث ذلك فجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات
وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا
فان كانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة

فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا
من الغرايب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال اعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها مهدومة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا
فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه اذا وصف المشار اليه
بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فالحكم لا يتعلق بالوصف لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قوله لا يدخل هذه
الدار او لا يدخل دارا ليس الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث
في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله بعد ما صار صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار
اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت
حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فاقول ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث
ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله
لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف فقد مر ان البناء وصف
في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الحنث غلط محض ناش من عدم الفرق
بين البيت والدار فان البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن مسقف زائد على الذات
قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار
التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كان
عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق
على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار
او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا تكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر
في الفاظ الهداية وعبارته تفصل عن التامل والتفكر في عبارته والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار
الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت
الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليها
او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف
لا يدخل هذا البيت ودخله مهدوما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت
الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا

آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وحلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب الدار فالحق
الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لحفظ الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكن
في هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة
وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول وفي نزع الثوب في الثاني وفي نزول عن الدابة في الثالث
قيد للنقلة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر
فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها حتى
يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول فلا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى بهذا الابتداء صدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها
وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام كالحكم
الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انتقال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت
او المحلة لا بد من خروجه باهله ومتاعه حتى لو بقي وتد حنث عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر
لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وقالوا هذا احسن
وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا
في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا تخرج ان حمل واخرج طائعا لان فعل المأمور مضاف
الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر لا يحنث الا لان الفعل لم ينتقل
اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل في اثباته وعكسه
حال انه لا يسلم ان يخرج بامره وبلا امره كما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الآخرين ولا
يحنث في قوله والله لا يخرج من هذا الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى امر آخر لان الخروج لم يكن الا الى الجنازة
وذلك في الوفاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه يشير الى انه لا يتصلان فخرج الى غير جنازة
فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى امرا آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث
في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط الا انه لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها
لان الاتيان انما يكون بالدخول ودخلها بخروج يريد لو حلف لا يأتيها حتى يدخل مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث
في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو وفي ليأتينه ان استطاع يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع
ان لم يأته بغير مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة

الحقيقة بالمجازية للتنقل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سالك
الكتب [illegible] والكف الا ان الاختلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى به الا عادة
وهي ان الدار لا تعادى لذاتها بل لسكانها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة
بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سوى
كان غيره ساكنا فيها او لا قال تم دليل السكنى النسبة اي وهو الملك صرح به في الحاشية الظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث
بدخوله مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا لان المعنى الحقيقي مهجور اذ لو اضطجع ووضع
قدميه في الدار لا يحنث بكون باقي جسده خارج الدار لانه بالعرف انه وضع القدم في الدار فاذا هو الحقيقة اريد
معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء
مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج مرة بغير اذن يحنث [illegible] العموم
لا في قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه لا يجب لكل خروج اذن اذ لا يمكن حمله على حقيقته للاستثناء لان الاذن ليس
من جنس الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء
قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن اراد فليطالعه
ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال
الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها
ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت
بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديت معه قائم مقام مفعول شرط يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد
معي فقال بكر ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق
على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كان على الحنث مطلق التغدي
لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدءا ومركب الماذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه رقبته يعني اذا حلف
لا يركب دابة عبد ماذون لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانه ليس لمولاه [illegible]
وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة اي عبده لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء
كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون فيحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث
وان لم ينوه يراد بالاكل من النخلة ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذه النخلة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور
ويراد بهذا البر قمحه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وذا الحلف مبني

على خلاف بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح الحقيقي وهما المتعارف
المعنى المجازي فلذا عندهما الحنث بحمله على مجاز فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه
لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره وقال في الوقاية باكل خبزه او نحوه
هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يحنث واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول
صدر الشريعة اي كل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق
فليتأمل ليصح التعقيب فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ اللحم وبالرأس
ما يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم
الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده اهل بلده والمعتبر في اكثر البلاد خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز
والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء بالفم من موضعه
بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها خلافا لهما لا بين ما يراد
بالشرب منها اي من نهر الكرع بل يحنث بالشرب منها باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط للحنث
فحلفه لا يأكل من هذا البسر يأكل رطبا او من هذا الرطب او اللبن يأكل تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية
الى اليمين فيتعلق بها الحنث فلو حلف لا يأكل لحم الحمل او لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فاكل بعدما صار كبشا
او كلم بعدما صار شيخا فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالترحم بالصغار [illegible]
وهو اراد الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة
الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا يأكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه
المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو
ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين ثم ههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فيقرره
ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قوله لا يأكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قوله لا يأكل بسرا
فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما يشعر به لا يخلو من بناء
مع كونه مخالفا لكلام الجمهور اقول انه مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما اذ البسورة والرطبية داعية الى اليمين
فان اعتبار صفة البسورة وكونها في ان يكون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس
في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا اكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما
وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأ من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في اكل

لحما وشحما بأكل الألية لأنها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لأن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الأكل يحنث لأن الأكل
يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما إذا حلف لا يشتري شعيرا أو لا يأكله فاشترى حنطة
فيها حبات شعير وأكلها يحنث في الأكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا يأكل رطبا أو بسرا أو لا بسرا بأكل مذنب
البسر المذنب بكسر النون الذي أكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وإنما حنث لأنه أكل المحلوف عليه
وزيادة فيحنث وحنث في لا يأكل لحما بأكل كبد أو كرش لأنه تنشو منه الأشياء من الدم والاستعمال مع
اسم اللحم لا للمنقصات كالكرش والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لأنه لا يعد
لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم ولحم خنزير وإنسان لأن كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي أنه لا يحنث وعليه الفتوى
كذا في الكافي الإدام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم
ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو إدام وما لا فلا هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز
غالبا فهو إدام وهو رواية عن أبي يوسف الغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر كذا العرف والعشاء منه
إلى نصف الليل لأن ما بعد الزوال يسمى عشيا والسحور منه إلى الفجر لأنه مأخوذ من السحر فأطلق على ما يقرب
منه فمن حلف لا يتغدى ولا يتعشى ولا يتسحر يراد بها هذه المعاني في قال إن أكلت أو شربت
أو لبست ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا أو مشروبا أو ملبوسا معينا لم يصدق لأن المنفي ماهية
هذه الأفعال ولا دلالة لها على المفعول إلا اقتضاء وقد تقرر أن المقتضي لا عموم له عندنا فيبقى نية
التخصيص أصلا أي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما أو شرابا أو ثوبا دين أي صدق ديانة لأن
النكرة في مقام النفي عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء إمكان البر شرط صحة الحلف
يعني أن اليمين إنما تنعقد عند أبي حنيفة ومحمد إذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى
أو الطلاق أو العتاق خلافا لأبي يوسف وحاصله أن اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل
ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف أو لا ألا يرى أن اليمين على مس السماء أو تحويل الحجر ذهبا
منعقدة لأنه عقد على خبر في المستقبل وإن لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لأن
محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد أصلا
كاليمين الغموس فعلى هذا قوله والله لأشربن ماء هذا الكوز أو قوله إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فكذا ولا ماء فيه أو كان فيه فصب أي قبل الليل أو أطلق أي لم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث
عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو إمكان البر وعند أبي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وإن كان

فيه ماء وصب حنث لأن البر وجب عليه إذا فرغ من التكلم لكونه موسعا بشرط أن لا يفوته في عمره
والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بأن صب أي عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فإن قيل
لم لم تنعقد اليمين عليه باعتبار وجود الماء بإيجاد الله تعالى في الكوز فإنه ممكن قلت ذلك غير الماء الذي انعقد اليمين عليه
فإن قيل أمكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط
انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الأصل ولا احتمال هنا لعدم إمكان البر وفي صعود
السماء وقلب هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث كمسئلة الكوز ولنا أن الصعود
إلى السماء ممكن حتى وقع لبعض الأنبياء والجن حيث قال وأنا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر
ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الأخيار وإذا أمكن البر تنعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز
عن تحقيق البر ظاهرا وإذا كان في لا يحنث كذا الغيلقي فلانا عالما بموته إذ يراد ح قتله بعد إحياء الله تعالى
وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث في الحال إذا لم يكن عالما بموته والمراد القتل المتعارف ولو كان
ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على أن لا يستعمل وحلف ليقتلنه فقتله أي الحالف يقع
إيلامه لا حقيقة القتل فإن آلمه بر وإلا حنث لأن العصا ليست آلة للقتل بل للإيلام بالضرب كذا
في شرح جامع الكبير للصدر الشهيد تختلف الأفعال كل ما اعتبر فيه مقيد بحال ولايته يعني إذا حلف
الوالي رجلا له شعور على أهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولايته
وإن لم يذكر فإن أعلمه حال ولايته بر وإلا حنث ونحوه إلا لم يلزم الإعلام والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه مقيد بالحياة يعني لو حلف على ضرب فلان أو كسوته أو الكلام معه أو الدخول عليه
كان ذلك مقيدا بالحياة حتى لو فعل هذه الأفعال بعد موته لا يكون بارا لأن الضرب اسم لفعل مؤلم
يتصل بالبدن والإيلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة
إذ يراد به التمليك عند الإطلاق وهو في الميت لا يتحقق إلا أن ينوي به الستر وكذا الكلام لأن المقصود
منه الإفهام والموت ينافيه وكذا الدخول فإن المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو
لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لأن الغسل هو الإسالة ومعناه التطهير وهو
يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر فلو حلف ليقضين دينه إلى قريب فالشهر وما زاد عليه
بعيد ولذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف
لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث لأنه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الإيلام وقيل
لا يحنث في حال الملاعبة لأنه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته إن لبست من غزلك فهو هدي

اى فى اللبس صدقة يقصد بها فى ملكه فاشترى الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج وخيط لبس
الزوج فهو اى اللباس هدى عند ابى حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف
لان النذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسبابه وله ان غزل
المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له
وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطنى فهو هدى
بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع
وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة يعنى حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابى حنيفة
وقالا يحنث لانه حلى حقيقة حتى سمى به فى القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلى به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث
لانه حلى ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا
حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام
فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث
اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثانى والثالث
فلان مثل الشئ لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو جعل فيه وفيما قبله فى الصورة الاولى او جعل
على الفراش فراما او على السرير بساطا او حصيرا فى الصورتين الاخيرتين حنث اما فى الاولى فلان اللباس تبع له
فلا يعد حائلا واما فى الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما فى الثالثة فلان الجلوس على بساط
او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه فى العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى الاول
فى الهداية والوقاية وهو الاكثر فيمكن تكثير كما ترى فيها لا يخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف
ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا فى المعين بل الصواب ما فى الكافى من تعريف
السرير فليتامل لا يفعل يقع على الابد يعنى اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه نفى الفعل
نكرة فى سياق النفى ويفعل يقع على مرة لانه نكرة فى سياق الاثبات بعلى المشى يعنى بقوله على المشى
الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او خارجها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفى الخروج
لا يجب عليه شئ لا لزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة فى الاصل لكنه صار عرفا بالالتزام عن على رضى الله عنه
لا شئ بعلى الخروج والذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام
هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانه ليس بقربة مقصودة

قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها
شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان المقصود
منها نفى الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفى
مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا كذا فى الهداية والكافى وغيرهما من كتب الفروع كونها
لا تجوز فى كتب الاصول ان النفى اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد ... فى الصوم حنث بصوم
ساعة بنية يعنى حلف بانه لا يصوم فنوى الصيام وصام ساعة ثم افطر فى يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو قيد يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك بانمامه الى اخر اليوم وفى الصلاة حنث بركعة لا بما دونها يعنى لا يحنث بالقيام والقراءة
والركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم وجه
الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن
واحد وهو الامساك ويتكرر فى باقى الاجزاء ولو قيد بصلاة فبشفع لان المراد بها الصلاة المعتبرة شرعا
واقلها ركعتان للنهى عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعنى لو قال لامراته ان ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا
لان المولود ولد حقيقة ويسمى به عرفا ويعتبر ولدا فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام
ولد له فيتحقق الشرط وفى ان ولدت ولدا فهو اى الولد حر عتق الحى ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا
لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية
وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحياة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية
جزاء وهى لا تثبت فى الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح
للتقييد وفى لا تقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب
والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة
صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا الواجب فى الدين على عبده ابيه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض لتتقرر المقاصة ولو كان قضاه
ستوقة او رصاصا او وهبه اى الداين المديون له اى الدين لا اى لا يبر اما الستوقة والرصاص
فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفى لا يقبض
دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا بغير ضرورى يعنى اذا حلف لا يقبض دينه درهما

قوله لم يقبض عن غير اقامة مصالحه خارج البيت الصحيح هو هذا القول صححه الزيلعي واقتصر صاحب الوقاية على ذكره
لانه قيل فيمن كان الخارج هو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الانجاء وان كان يقدر على القيام
بحلف والذي يقضي حوائجه في البيت وهو مشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه فتفريع
ذلك على هذا انما لا يكاد يصح ثم ان قوله هو الصحيح ليس في محله

فان ان حاجة ... الصحيح ... في البيت ... في البيت مع الاشتغال ... منه

دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق
لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض
دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بمتفرق اذ قد يتعذر قبض
الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه والكيل ان قوله غير ضروري ولا في ان كان
لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين بيجي اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك
الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى
مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا في يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان
اسمهما ليس بالريحان ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا
فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا

باب حلف القول

كذا في الكافي حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه
واسمعه ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما او اصغى اليه اذنه يحنث والمختار الا
وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او
من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه
الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فالمراد
الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال عبد
هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وكذا لو قال العبد الغير ان اشتريته
فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء الا
والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكأنه قال بعد الشراء وبالخيار هو حر فيعتق ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت
حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة
فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك
وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حقيقته وهو التمليك
والتملك من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود
المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح

في دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدّهم الاستقراض منها مشكل
لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه
او زوجه وكيله يحنث وكذا حال ساير الصور وهذا لان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع
الى الامر ولكون الامر فعل بنفسه وحنث بفعل نفسه فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء
والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان مما يرد
في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل في محل آخر الا اذا صح
التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يكلم في قراءة القران
او تسبيح او تهليل او تكبير في صلوة او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو
القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار
لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه
ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة
لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى فحنث في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى
يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس
ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا
مثلا وزالت اضافته بان باعه فحرم ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك
فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لاذى
من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد
الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى
وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة
لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد
اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة
يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم
بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف

المحض والداعي لعين في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يتعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدوي فلا يشترط دوامها بخلاف ما تقدم آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المضاف اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد الهجران يحتمل لغيره فيحمل فاذا ذكرت الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجودها الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر الآية وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين فجاء في النية ما نوى لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي لم يعرف فعندهما نصف سنة كالحين والزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا واليام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع منكر فيتناول اقله وهو الثلثة والايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال العبد ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فهي على عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فهي على عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ الاولية لكل العبيد ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من كل الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل

صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فالعتق عند الشراء يضاف الى اليمين لا اليه ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينه ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينه حيث تجزيه عنها ان شراها لان حريتها غير مستندة الى آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يوجب الا في ملكه ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيدة الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق الكلام لايجاب العتق في الاولين وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام كاحدهما وهذا في المعطوف عليه هو المأخوذ في صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين ومهما جيء بغيره ذكرنا هو مرآة الاصول كما في الطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاوليين ولام تعلق مبتدا جزء قوله لا اي اذا دخل الفعل على فعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي حرف ذلك الغير لتخصصه اي يفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باع بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المحلوف له ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترز عن ضرب الغلام فانه يقبل

ثيابه الغير اقتضى ملكه اي ملك الحالف لانه كمال الاختصاص تحت قيد ان بعث ثوبا كان له
اي ثوبه بلا امره علم به البايع اولا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم
هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت
لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملكه الذي خاطبه كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت
شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور
فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها تزوجت علي امراة فقال
الزوج كل امراة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امراة وصح نيته غيرها
لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس فيه معين فان اكثره
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى
فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب
للحد وطي مكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي يشمل الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط
فيهما كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة كالصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطيها
لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه
وسيجيء بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيجيء تفصيله في كتاب الاكراه
هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها من مثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا
بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا
متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه
لا بمجرد لفظ الوطي او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق
على كل وطي حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطي
[illegible] اي بين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد
وبمن زنى فانه قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة
بصيغتين وعاينوا الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به
اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار

ثبوت الزنا بالشهادة

ثبوت الزنا بالاقرار

كقول المجنون والصبي حتى لو اقرا وجب الحد لا الا الامام لان الذي يحد باقراره عنده حتى ان الكافر
ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا حتى فان اقر اربعا اي اربع
مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس في مجالس
المقر لا الحاكم لتنصيصه صلى الله عليه وسلم على اختلاف المجالس فانه عليه السلام اخر الاقامة على ماعز الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو كان يظهر
دونها اي دون ما ذكر من الاربع لما اخر الواجب ردّه كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم ساله
كما مر فيل الا في السؤال عن متى لانه لا يحتاج الى تقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه
ايضا لاحتمال انه زنى في الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة
فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير
المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف ويجيء في حد القذف
وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجم وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان
يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر بالاجماع المكلف
اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس بل يعقوبة المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه
لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله
عليه السلام الثيب بالثيب والبكر بالبكر لا يكون بلا دخول وهذا لا يكون عليها علية احصن حال الادمي في الحرية
الا بالنكاح وتجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان فلا يجب بقاؤه لبقاء
الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب عليه الرجم
وبهما اي بحال الزوجين بصفة الاحصان في حال الاصابة فهو قيد لقوله من الوطء والموطوءة والفطره
لفتيت زيدا الكبيرين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما
وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم اعتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة صغيرة
او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما
فانه لا يكون محصنا بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا كان
عما يحل بالرغبة كالدخول بالحرة والرق والكفر رجحه في قضاء حتى يموت بينة او بشهوده فان ابوا
او غاب او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس

وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلد مائة
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره
معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه ابلغ
في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب
على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه ووجهه وفرجه
لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولانها في كل حد لان مبناها فانه الحد
على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد
السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل
وللعبد نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود
منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام
او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد
جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك
لا باس لانه عليه السلام لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في محصن
بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب
سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا ولم يذكر التغريب
والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة
فان الامام اذا راى فيه مصلحة غربه بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى
لان رجمه اتلاف فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرا لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد
في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق
من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض
لا ياثر في اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فيستنظر البرء منه

باب وطء يوجب حدا او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول

وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تحريرها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت
وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل
بظن غير الدليل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن لتحقق الاشتباه
كقوم سقوا خمرا لحدوا فمن علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله وطئ
امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية
ابيه كالعكس وامة امراته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال
خديجة فهو يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى
اذ ليس له مال يستغني به مع كمال الانبساط بينهما كانهما واحد ومع انه معذور بالجهل مظنة
لاعتقاد وهم حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن للمرهونة ملك يعتبر
يعتقد ظن حل وطئ المرهونة وكجواز النكاح وهو العدة لا يبعد ان يعتبر سببا لان يشتبه عليه
حل وطئ المعتدة اي معتدة بثلاث طلقات والمعتدة بطلاق على مال او المعتدة باعتاق وهي ام ولده
اي وطئ الابن المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الواطئ ظننت انها تحل لي وان قال
علمت انها حرام علي وجب الحد وثانيها انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل
بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها علي حرام في ستة
مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك
ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البائع الامة
المبيعة ووطئ الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لامراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الامة
الى المشتري والى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك
في الاولى وكون المهر صلة اي غير عوض بل هبة دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الشريك اي احد
الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ وان ادعى النسب ثبت
اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا
وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد
وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطئ محرم نكحها وان كان حرمته
متفقا عليها وهو عالم بحرمته لا حد عليه ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما يحد ان علم والا فلا

وشبهة بيانه وحد بوطء امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم
سوى الولاد اذ لا انبساط في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية
وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز
بالحركات والمباشرة الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل
كذا في الكافي وفيه اذا اجابت بالفعل لم يكن ذلك فوافقها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية
عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي ودخل حربي ذمية لكون اهل الذمة في ظنين لعقوبات
لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بالشرائع ولا في وطء اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه
مهرها قضى بذلك علي وبالعدة ولا في وطء محرم نكحها عند ابي حنيفة فان صورة العقد شبهة خلافا لهما
كما سيجيء ولا في وطء بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح
ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله
والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به
وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ايضا ولا في دبر عطف على وطء
فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى
على سبيل الكمال بحيث تمحض حراما ولكنه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغيرها عند ابي حنيفة يعزر بهذه الامور او زنى في دار الحرب
او دار البغي ثم خرج الينا لانه اي لان الحد لا يقام بالحدود ولا بعد ما خرج لانه لم ينعقد موجبة فلا ينقلب
موجبة ولا بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول وفي عكسه بان زنى مكلف
بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة اي لا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد
عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي
ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها
ولا بالزنا بالاكراه سواء كان المكره رجلا او غيره ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الا في هذه
المسألة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت لقد تزوجني او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد لانه ادعى والثاني ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت
ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر
عند ابي حنيفة ومن قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد

بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه
دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويؤخذ بالقصاص والمال لانهما من حقوق العباد فيستوفيه ولي الحق
اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهدوا بحد متقادم
بلا عذر بان يكون غير بعيد من الامام بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد
في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام
على الاداء بعده لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لا للستر يصير فاسقا اثما بخلاف الاقرار
كما سيجيء الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
ويضمن السرقة اذا شهدوا بها بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لم يعتبر
لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء التهمة الا في الشرب
كما سيجيء وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر وهو الاصح وقيل ستة اشهر
شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى شرط في السرقة
لا الزنا كما سيجيء ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقروا بزنا وجب الحد اما الاول فيعتبر ان
كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون الابتداء في زاوية وتحرك الى الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل
ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته لعلمها
وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى
بها وهي مكرهة واخران بطوعها او عكسه او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران
انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا على ذلك واختلفوا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة
او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليه ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول
بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه
على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا
واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون طوعا
وكرها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلانهم بلفظ الشهادة
واما في الثالث فلان الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلمعنى الثالث
واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة

في اسقاط الحد لان الجناية ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا
على رجل بالزنا وهو مجبوب فلا حد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما الرابع
فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى
القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه
باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليه باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها
في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا
بل حكوا شهادة الاصول وانما زيدت شهادتهم لنوع شبهة فلا حد لان
ولو جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم
قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم
والشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا وان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين
في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا
في قذف او عبد يحد الشهود وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم
لعدم اهلية الشهادة فيهم وعدم النصاب فلا يثبت الزنا ويحد لكونهم قذفة وان شهد اربعة
بالزنا اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا
في قذف فارش الجرح هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي ان شهدوا ان الزاني
محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا اي حد الراجع فسقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا
للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم
قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء
على خامس رجع اذ بقي من بقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع
اي الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط البقاء
بل يبقى بكل رجل قسط فصار ظهيرا الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى
وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا بعدما شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكي عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه

لو اذا جحدوا عن التزكية فقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم
كما لو قتل من امر برجمه فقتله والذلك يعني اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب
رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة
بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا
تعقل دم العمد ويجب في بيت المال ان رجم لم تزك ثم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله
فلو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هنا وان شهدوا بالزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر
لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود شرائطها فشهد عليه رجل وامرأتان
او ولدت زوجته منه رجم اي المحصن وفيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط بمعنى العلة
فلا تقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير
الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى
درجات العلة ان يكون مفضية الى الحكم وهذه الى نفي غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب مسلم خمرا حال في غاية الاثم حد يعني ان من شرب خمرا ولو كانت قطرة واخذ وريحها
موجود او زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل
والمرأة وهو تفسير لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة
الاشربة ان يهذي ويخلط كلامه بنبيذ وكذا السكر من غير الخمر واقر ابي شرب
الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا
فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد صاحيا حال من ضمير حد وتمييز لان الغرض الانزجار ولا يحصل بالسكر
ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة رضي الله عنهم بنزع ثوبه يعني الازار ويفرق جلده كما في الزنا
لا ان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيدخل فيه الاقرار والشهادة وانما
في كلم وتقادم بان تقادمها او وجد ريحها بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب
السكر او تقيأها خمرا او شربها طلاء مثلثا قد اشتد وقيل هو كل شراب يسكر او اقر سكران لا حد اما عدم
الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي
وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيؤها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه
او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج

وليس الرماك كذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق
الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال
لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر
من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل انما عليه بعض الحد يعني ضرب فيضرب ثمانين سوطا في حد الحر وأربعين سوطا في حد العبد
الحد كذا في الزنا لما سبق ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهي ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا اي ثبوت كل
منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة
ولما كان معنى الاحصان هاهنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا حرا مسلما عفيفا بالغا
وانما شرط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانعدام الزنا منهما حيث لا يتحقق وقوله عليه السلام من اشرك بالله
فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار والقاذف صادق فيه والعفة عن
من ان وطئ بنكاح صحيح او ملك يمين زعم احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح
الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او زنأت في الجبل معناه زنيت فانه
يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود وعندنا الشبهة دائرة فكل حال الغضب
يتعين ذلك ولست لابيك ولست بابن فلان لابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابوه المعروف
بقوله ابيه لفظ للعنت في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي النبوة في غير الغضب
يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشتراط طلبه لانه حقه من حيث دفع العار
ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكره النسفي في الكافي بنا على انه نفي
عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع في مجلس القاذف حال القذف فقط متعلق بحد يعني لا يحد ولا يحد
في الزنا لان نسبه غير منقطع بل احتمال كون القاذف صادقا لكنه يتضمن ضرب الجد والخال لانه يمنع المقام
الكلام لا اباه اي الحد بقوله لست بابن فلان جده او بالجر صفة فلان او بدل منه
والكلام لا يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي لا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه
او زوج امه لان كلا منهم يسمى ابا ولا يحد بنسبته الى جده في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره
نفي كونه ابا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي للعربي
فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والجد

عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب
علي بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع
القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحقهم بسبب الجزئية
فيثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان
الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر
او العبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت خلافا لمحمد في
المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد ماتا يحد
بحد واحد لان المغلب في الحد عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة
كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما نسبنا حكي عن ابن ابي ليلى انه كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول
عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر بأخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين لقذف
الوالدين فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسألة واحدة من جهة اوجه
حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الف ووالى
بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم
مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم واي مقال ينبغي ان يكشف ان المقذوفين
حيان او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان جمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف
وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خشية الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول
فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع
وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي فان الارث يجري في حقوق العباد
وهو حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني اذا اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا
فيكذبه في الرجوع بخلاف حد هو خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيه ولا اعتياض اي اخذ
عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله
لا بل انت حدا لان معناه بل انت زان ولو قال له امرأته فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما

قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان موقوفا يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها
لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد ومن زنيت
بكر فقالت زنيت بك اي اذا قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك فقط حدت ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني
ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثله اي له وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك
فمن اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان
واذا نفاه ثم اقر به فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له في الوجهين للاقرار به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به له
اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأته يا زانية فحد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء في ليس
بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا يعلم له اب او بملاعنة
الزنا منها وهي الولادة ولد بلا اب فقامت التهمة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها
بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما ترى في الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة
او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه او
ان فيه وطئ وطئا لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامته التي هي اخته رضاعا او في زنت
عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع
الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في موته لاختلاف الصحابة فيه وحد
مستأمن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة ومحرمة كالمجوسية
او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق
ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف فطلب
اي القاذف البينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا
كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة لغيبتها
واستأجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل لنفسه فيطلبهم
بل يحبس ويقال ابعث اليهم فيحضرهم كذا في تحفة الفقهاء لكن حد واحد لجنايات اتحد جنسها
بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله

فصل التعزير تأديب

في الكشاف التعزير المنع ومنه التعزير لانه منع عن معاودة القبيح دون الحد اي دون الحد قدرا لم الحد
وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه
عبوس وفي الضرب اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ
حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب ابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم
الاصل وهو ثمانون ونقص عنه سوطا في رواية وخمسة في اخرى واتى كان اقله ثلاثة لان ما دونه
لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سيأتي
والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقين
وكبار التجار وتعزير الاوساط كالسوقة وتعزير الخساس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي
بلغني انك تفعل كذا والثاني بالاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبس مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب فضربه
اشد ثم ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي
الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء والضرب فيه ما في ازار واحد ثم
الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث
قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه
اجمع الصحابة رضي الله عنهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال
كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده
او ابائهم عن ادائها ولان في الشارب جرما فلا يجوز في القذف فيصير كان الشارب جامع بين الشرب
والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة ولهذا كان ضربه اخف من ضرب
الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة ان حد القذف
ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب ثبت على حد القذف
لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس
وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر قاذف مملوك عبد او امة
او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير
ولهذا يبلغ في التعزير غايته في الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما
البلوغ في التعزير غايته احداهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والاخرى ما اخذ

حد التعزير

السارق بعد ما جمع المتاع وقبل الاخراج كذا في الكافي وعزّر بقوله يا فاسق الا ان يكون
معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضي خان قال فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة في
على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى
فلا يكون جرحا مجردا كذا في الكافي بغير الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار
على زنا اهله يا قرطبان هو ديوث قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة
في النهاية وفي الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحب وهو السعال وكانت الزانية في العرب
اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا
وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا او تانف منه والقحبة من تجاهر بالاجرة
اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب
فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما هو الحكم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا
او بما هو في حكمه ابن يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر
ولا يدل عليه اقتضاء ويظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يحد بقوله لغيره لست لابيك
وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لا ما نقول فيه نسبة امه الى الزنا
اقتضاء والمقتضي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا لا اب له اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا
غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها فرد من افراد كل معصية
فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد به انك ماوى اللصوص وانت ماوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة
الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به واما عزّر فيه
لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر
بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن حجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه
يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه لم يستعمل في معنى الخبيث للمتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا
فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس
وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في الكلب

يا حمار يا خنزير بل ما يعزر او يراد به الشتم وبتا ذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء
والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر المتقيض بكونه جنس
كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي
تحصيل ماله المسروق والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر فهو حق العبد غالب
فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف
الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته
على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا
اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة وان يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزر
المنفعة تعود اليه لا المنفعة تعود اليها الا انه يعني للزوج ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها
على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل بامر الشرع فيكون كفصد البزاغ الا اذا
فكان كما مات حتف انفه الا امراة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا
لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة امرأة شكت من زوجها انه ضربها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم
اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في جمع النسفي رأى رجلا مع امراة وهو يزني بها او مع محرم فقتل الرجل والمراة
جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى
اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما
مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وشرائط بيانها اي شيء لغة وشرعا والمعنى اللغوي مرعي
فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا نقب البيت خفية واخذ المال خفية واخذ خفية وابتداء فقط كما اذا
نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة
وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة
عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية
لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة
جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد
الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا تقطع السارق الا في ثمن المجن وقال الصحابي

المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن
عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة
لان المسنا ولفظ العرف لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبر الا تساوي
عشرة دراهم مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر
انقص من المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم تقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط
كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفي مع الشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون
بالحافظ [illegible] فيقطع السارق اي بينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف
ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسالهما اي
الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق ويبيناها لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويجب على الجميع ان شهدوا للتهمة بحكم القطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا
قدر النصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ اي المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق
ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لانسد باب الحد في اكثر السرقات فيؤدي
الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب معروف يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب
وفي القاموس شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن
يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر لانها الزمرد
والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها
ولا يوجد في دار الاسلام مباحا غير مرغوب فيه واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت
على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار
خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد
سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا
ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها
يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا تثبت شبهة ولا في
الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتأول القراءة منه
وصبي حر لانه ليس بمال ولو كان المصحف او الصبي محليين لان ما معهما تابع لهما فلا يعتبر

وعند كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال
ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشعارا مكروهة
فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها
لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكاغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب ان [illegible]
يقطع اي كتب فيها [illegible] ينظر الى المشتري ولو [illegible] صك [illegible] قيمة الصك مكتوبا
على قول المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون
المودع ما في يده من الشيء الى مولاه وخلس بمعنى ان يأخذ من اليد عجلا جهرا ويذهب بها وان يأخذ
على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا
بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل
فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع
وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني
من سرق عينا فقطع فرد ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع استحسانا وفي [illegible] اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل
قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم
المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم
اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال رضيعه مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت
غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان المسروق من حرز خاص لهم اي الزوج
فان انبساط العبد لكل منهما في مال الآخر مانع القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرس اي عرس سيده او زوج
سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة [illegible] لان الاذن [illegible] ولا بسرقة
الضيف ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا
وحمام [illegible] لوجود الاذن عادة في الكل وحقيقته اذن في فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار [illegible]
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن مختص بالنهار ولو سرق شيئا ولم يخرجه
من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج
حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز
فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخرج نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي

بالنقص اذا كان نقصا لا يقطع ... وقد وجدت خارج فرجة غيره قال في النهاية الصرة هي
الذي هو المراد بها هنا نفس الكم واما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر
فلم يوجد هتك الحرز وان كانت العقدة داخله فطرّها فقطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة
داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق
جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لانه غير مقصود بالسوق
والقائد والسائق والراكب انما يقصدون قطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان كان معه صاحبه او نام عليه
فان النوم على الحمل او بقربه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده
في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير
[illegible] او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات
يسكن في كل منها قوم لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه
وبينهم انبساط والفتوى بما في الهداية من التفصيل وهو انه ان اخذ لان الرجل يعتاد الرواق لا غرض في سكناه
فيه ولم يعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعل واحد انقطع وان اخرج ولم يأخذ فهو مضيع للسارق
فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق
سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين
فلقراءة ابن مسعود رضي فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة تحمل عليها من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع
السارق من الزند ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب
ويعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حاجهم علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع
له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه
الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان حرم بحذف الشرط تحوله الا لم يقطع
اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لان فيه
تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي وكذا اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها
لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لظهور
السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع فلان قيام الملك

والنقصان فيان ان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الاستيفاء
شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وقد شهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق
ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى لاحتمال الصدق واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان
وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان اما ان الراجع عنه في حق الراجح مورث للشبهة
في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد سارقين
اولى فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد سارقين
عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو غير مطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشارة في العبارة
الى الاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك ... وذلك لان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة
سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا
ودعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع
السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستأجر ومضارب
وما بغير على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا فمن سرق منهم مقبول الخصومة اما خصومة
ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة
معتبرة فيستوفي القطع ولم يعتبر حضور المالك وهي مقصودة كالملك فاذا ارتفعت كان لهم ان يخاصموا غيرهم
لا سترداد المال صيانة للامانة لان يجب لهم لو لم يمكنهم الاسترداد ... الامانة الابه وان كان ضمنا لا يتمكن من استيفاء
الضمان عن نفسه الا بان يقول سرق منه فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضور
المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك فمن سرق منهم فلان له حقيقة الملك
وهي اقوى من اليد فقط فاذا جاءت بالامانة فلا تكون بالاولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق
قطع بعد ما اذا سرق شيئا فقطع وبقي المسروق في يده فسرق منه سارق اخر لا يقطع الثاني
لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت في يد المالك والامين والضمين ولا ترك منها ولم يوجد شيء منها
اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى يكون لو هلكت لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق
قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح
من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما يتحقق باسباب التكليف والتكليف
انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيتحقق من حيث انه لا تهمة فيه

الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المنقول فيه احد ابن يبقى
رد الى صاحبه لبقائه على ملكه وان لا يضمن وان تلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله
وان تلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن
وجاز للفصل من انت تقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك
السرقات يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن
شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولو قطع يسار من امر
بقطع يمينه بسرقته لانه المقصود واختلفوا بخبر منه فان قيل ينبغي ان لا يقطع السرقة كانت حاصلة قبله
قلنا ان اليمنى كانت مستحقة الانال فيقطع اليسرى يسلك تفصيات كما في حماية قال انا سارق
هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون
الاضافة قيل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار
فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة الدراهم مضروبة قيده لتبيين ان يكون الشق في الدار
وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرج بغير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم
ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرج
لم يقطع لان المسروق نقصت عن النصاب الخ فظهر ان القيد الذي لا بد منه ولهذا ذكره في الهداية
والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرجه لان السرقة
تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل سرقته من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم او دنانير
قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة
عندهما حتى قالا وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع وكان اعتبار الاصل اولى
ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع فكان
حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة
لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر
قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة
الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة
الامام فقصده او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي معصوما اي حال

كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا فلا اقامة الحد عليه
خلافا على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه
على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر
حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر منه سيما الصالحين
وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف اي كل من
صحيح الاطراف كذا في فتح القدير وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو ولي
تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفي ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب
عطف على قتل وقتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا ويبعج
بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي
يحاربون اولياءه على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المراد
في البراري والنفي في امان الله تعالى فالمعترض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال
كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهر او وثبت ذلك بقوله عليه السلام
من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرئيل عليه السلام نزل
بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر غيره لا اكثر منها لانه يتغير
بعدها فيتأذى الناس وما اخذ فتلف واتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال
اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حد والاثم جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون
البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط هو القتل من واحد منهم
وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ
المال واخافة الطريق وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لانه لما
وجب حد الله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع مع الضمان
لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل
عمدا بالحديدة او اخذ المال فتاب قبل ان يمسك وكان منهم غير مكلف اي صبيا او مجنونا او ذو رحم
محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض وقطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين
متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد بل يسقط
حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فله القصاص ان كانت الجراحة

حتى فيه القصاص اى الاخرس ان كانت جنايته الا ان في الاوسط في الصور المذكورة وهي ما اذا اجرح فقط او اخذ المال
او اذا اخذ ثم تاب وقد قتل عمدا بقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط الحد ظهر
حق العبد فيه ويكون لوليه انوا اي القتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم
محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين كبعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا
الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع البعض الطريق على البعض فلان الحرز واحد فصار
القافلة كدار واحدة واذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان القطاع لحوق الغوث الا انهم
يتعذرون بردا الى الصيام للسعي ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء
وعن ابي يوسف انه لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر تجري عليهم احكام قطاع الطريق فانه جناية
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المفسدة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يخنق اذا خنق رجلا
حتى قتل فديته وسياسته بالقتل من غير وجوب القتل في المصر فيقتل لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره
بالقتل مع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم يقتل المرأة ويقتل الرجال لشبهة
تسوية قطع الطريق واخذت المال فيقتل ويضمن المال كذا في المنية لقيد فلا الغلو فيه

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والتوحيد جوده الى آخر الكتاب في هي جمع شراب والشراب لغة كل
ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب
والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم لكل المستخرج منها حالتان اني او مطبوخ والمطبوخ
قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة النيات
اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء
من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل
كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انها سميت
لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم
فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان العاروة سميت
بالقرار الماخذ ولا يطلق على الذنب والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة
ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني
بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط

الطلاء اسم للمثلث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي
وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وعلى هذا
اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى
رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورود الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما
ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون حكم الخمر وبين الثالث وحرم البكر وهو النيء من ماء الرطب
كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع
واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة تحرم عنده فحينئذ اذا حصلت هذه الصفات
الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بالدلائل
القطعية فلا اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي
ونجاستها ولو قطرة وشاربها يحد وان لم يسكر واما الحلال فالاول بقوله وحل المثلث العنبي
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه
فقال لا يحل فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلانه للاستمراء والتطعم
والفساق في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد
به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة
حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى
يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين
الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلا واشتد وسكن من الغليان
عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله
وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الصحيح انه
يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر
الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله وحل
اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير

واما لانه المغيب بالهو وجواب متعلق بقوله شرب وهذا التفريع تحقيق بهذه الاشربة من اذا شرب
الى دعيرة في القياس جاء بلهو طرب على هيئة الفسقة واما علم ان السكر حالة تعرض للانسان
من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل منه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام
بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا واما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا
كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة
من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية فيجب ان يكون واجب الترك السكر
على ما ذكر نفس الفعل فضلا عن كونه اختياريا لكن معنى كونه واما حرمة مباشرة الى الحصول
اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية
دون الافعال الاختيارية فتدبر ودخل الخمر عطف على المثلث اي حل الخمر اي الذي يتحول الخمر
اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخمر مثلا اليها ولا يكره تحليلها وقال الشافعي يكره
ولا يحل الخل الحاصل ان كان بالقاء شيء فيها قولا واحدا وان كان بدونه فله قولان في الحل
والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت
وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه التشبه بها
بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر [illegible] فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها
وايضا يبالغ في ابتداء تحريم الشيء ويشدد ليتركه الناس مدة فاذا تركوه واستقر الامر يزول
التشديد وكره شرب دردي الاشربة ان اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعند بعض العلماء
في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر كونه داعيا الى الكثير الذي ... حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال
او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما يتعلق
بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في زهوق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد
وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب
واختاره المصنف ... والمراد به بيان انواع قتل يتعلق بها الاحكام الآتية والا فالقتل انواع
كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حد قطاع الطريق بين الاول بقوله

اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح
بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة
غالبا مقامه فيتبين الحكم اقيم السفر مقام المشقة كما في ليطة وما روي زجاج ومحدد من خشب وحجر فان الآلة
التي غالب هي المحددة لانها هي المعدة للقتل فلو ضربه بحجر كبير او خشب كبير وبصنجة حديد او نحاس
لا يجب القصاص عند ابي حنيفة ويسمى شبه العمد وفي الخانية ان الحجر الا بشرط في الحديد كالمتن من غير رواية
الرواية وشرطه اي شرط القتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات
وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا
ابدا احتراز عن المستأمن فان عصمته موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى
عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكن كان معصوم الدم بالنظر
الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص من كان قتل زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون
بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولا د وشبهة ملك كما سيأتي ان القتل حرام لا يكون عمدا يترتب عليه
القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقد ورد فيه احاديث كثيرة والمغفرة
عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه
قال عليه السلام العمد قود اي موجبه القود وان نفس العمد لا يكون قودا او بيان الدليلين اشكال لانه في الآية
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية
على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد
المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك
ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز
ولفظ النص في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يجاب بان الآية
بعضها يفسر بعضا فقوله تعالى ذكر في القصاص حجة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية
على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان العرب كان اذا قتل منهم قتيل امتنع بالضرورة عن القتل
فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقى على الحياة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص
بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث

لا ثم فيه ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كما اذا قتل ابنه عمدا او قتل
من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم
والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا ترفع الذنب
العموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر
الى المحل الذي اصابه حرام فيجب بترك التثبت وذلك الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قصد ضربه بغير ما ذكر في العمد
كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره
حتى لا قود فيه لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل
لان الآلة التي استعملها ليست آلة القتل والقتل انما يقصد بكل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل
على عدم قصده اليه فكان خطأ شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة
فدخل في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي
وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام
غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز وتجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا
خير الابوين دينا وذلك يعرف اطرافه ثابتة ظاهرا وعالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه ولم يعرف حياته
الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيجيء بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي لا قصاص فيه لشبهة الخطأ كما عرفت
وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص
ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيجيء فليس فيه اي فيما دون النفس شبهة اي شبه العمد كما كان في النفس لان
اتلاف ما دون النفس لا يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما الخطأ وهو اما في القصد
كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصده رميه وانما اخطأ في القصد اي
في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا واما قال والعبد الذي توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يجب
على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا في القصد
فيكون معذورا لاختلاف المحل كما اذا تعمد الضارب عضوا فاصاب عضوا آخر منه فمات حيث
يجب القصاص لان جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى المقصود فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتحقق
بفعل القلب والجوارح فيتحقق في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر والاجتماع بان يرمي آدميا ظنه صيدا فاصاب
غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما ما جرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل وسقط من السطح عليه
فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصده لكنه لما اشبه حتى يكون خطأ المنفرد وكذا لو وجد منه فعل حقيقة وجب عليه

ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمها اي حكم الخطأ وما جرى مجراه الاثم دون
اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز لان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا
فاذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص
واما كونهما حكم ما جرى مجرى الخطأ فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر
من نفسه القصد الى المحل الخطأ وان يكون متناوما ولم يكن نائما فقصد استعجال الارث وذكر الخامس بقوله
واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كما اذا حفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه فيدخل في الوضع ما وضع
خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الآن تبين انه هلك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه
بالحفر ونحوه فيجب لا يلزم شيء عليه اي فحكمه الدية على العاقلة لانه اي الحافر سبب التلف وهو متعد فيه فانه
موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية عليه اي على عاقلته بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم
حقيقة وانما الحق بالخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل واما فاله اثم الحفر لانه يأثم بالحفر
في غير ملكه ولا ارث الا ههنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا

باب ما يوجب القود او لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائطه ذكرت يعني كون القاتل مكلفا الحر فيقتل الحر بالحر بالاجماع
الممائل وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس
بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لابطال العدول وجاب لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب
بانه تفاوت في النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال الصدر الشهيد انه لو دل لوجب ان لا يقتل العبد
بالحر وقوله ثم العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر
ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا
ودماؤهم كدمائنا والمراد بما رواه الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال
لا يقتل مؤمن بكافر ولا يقتل مستأمن ضرورة لانها اي لا يقتل مسلم ولا ذمي بمستأمن فانه غير معصوم الدم
على التأبيد فكان ثم بل هو مقيد اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا
لقيام مبيح القتل ويقتل الرجل بقتل المجنون والصبي بالقتل والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل
بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه نسبا ولا الاب والام
والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب
لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه لانه لان القصاص لا يتجزى ولا اي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى
يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن

في المرهون فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في المبسوط وابى مع الصغير لنفي الاسلام عن تمامها
ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قود بقتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي قدر ما يفي
ببدل كتابته وعن وارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى
الحر هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وان لم يدع الوارث القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا
وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل تكون دية اي تجب الدية
لانه ليس بعمد بل خطأ ومات بجرح نفسه بان جرح نفسه وفعل زيد بان جرحه واسد بان عقره وحية
بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه
هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة فتوزع
دية النفس اثلاثا فيكون الثلث بفعل الاجنبي ثم هذا غير مختص بالدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل
العمد كما سيأتي ومن شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه
وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء بقتله اي بقتل الشاهر وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر
ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب قتل من شهر سلاحا على رجل مطلقا
اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا فلا يجب
عليه شيء لما مر وتبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون ماله
اذا تعين اي القتل لاستخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتل قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فقتله على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله ومن شهر عصا نهارا
في مصر فقتل من شهر عليه عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل ومن شهر
سلاحا فضربه فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد معصوما لما انه ترك الضرب فاذا قتله
اي قتل معصوما فعليه القود ومجنون فاتل مجنون وجبت بشاهر السلاح ولو كان قتله عمدا الدية في ماله لانه الضمن
في حالة ما قرآن العواقل لا تعقل العمد وضمن قاتل جمل صائل عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والدابة غير منقصف
بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع للحجور
وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش
حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار ان احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فما يقوم
والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه بابرة ونحوها مما يحكم بمثله
الالام ابرة عظيمة وبالكلية الفارسية جوالدوز انما جابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان تغرز

الابرة

الابرة في مقتل اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي والمحيط
ومن عطف على مسلة اي يقتص الضاب بجرحه حد قرو وهو لغة فارسية كالمنك لانه في معنى السلاح
الا ظهر لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب القصاص ولا عود قاد ومثقل لا حجون وهو بكسر
النون مصدر قولك جنقة تخفيفة كذا في الصحاح وتغريق او تسوية والقي في ضربه فيمات لا يجوز
القصاص لاختصاص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلة وهي لا تدل الجارحة لان الجرح يعمل في نقض
البنية ظاهرا او باطنا وقوامها بالظاهر والباطن كما هو في جنس الحديد كالصفر والنحاس
والرصاص والذهب والفضة والابك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه في معنى السلاح
رماه بمقدار حديد فيقتل به اي في شأنه ان يقتل به يجرح او لا فمات منه قتل كذا الوضع بعصا مضبب
بالحديد فقد اصابه الحديد فجرحه اولا وضربه بمقدار حديد او كمقتته او عوده فمات منه كذا
في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير التحجر
المدور ولم يجرحه لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد
وما اشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فيقتل من له ولي واحد قودا اي ليس للولي
قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل الولي اي يجوز للولي
بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان المأمور ظاهرا قيد الجميع ما سبق
يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا
فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا بأمر آخر بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص
قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز
انابة الغير مقامه واما كونه قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بنفي الضمان واما في القتل
اي لاجنبي وقال الولي ما امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر
ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص لو كان زوجا او زوجة كذا
الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا
حتى يجتمعوا لاحتمال العفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصبي الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح
ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانه يندرئ بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي فيقتل رجل عمدا رجلا ولا ولي له للامام

قتله والصلح لان السلطان ذو حظ له ولاية الى لا العفو لان فيه ضرر اللقيط وتبعيد ابو المعتوه كقاطع يده
وكذا قاتل قريب له اذا قطع رجل يد المعتوه او قتل قريبه كولده فابو المعتوه بخير جانبه لان الاب
ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح وله الصلح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلئن ملك الاستيفاء فلان
الصلح كما اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو
لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تبعة لولاية النفس وهي منتفية والا
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود قتل ورثه على ابيه بان قتل
ابوه امه عمدا او قطع يدا عمدا للمستوفي ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل
وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيتصرفون فيه كيف شاؤوا وتجب حالا وان لم يذكروا
الحلول لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم
وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود
سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان الاستيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل
وهو كونه جانيا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا انفع عبد وحر
بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينتصف بينهما الالف ينبغي ان يقال
حر وعبد رجلا عمدا ثم وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف فصالح
فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد ايضا اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس ينبغي ان يقتل واحد بجماعة فقتلهم عمدا ويكتفي به اي يقتله للجميع ولا شيء من المال
ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان القاتل
لانفس العمد وان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين
او قتلهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا يماثل وهو
القياس في الفصل لكن تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فالحاصل التماثل
ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين
لموت القاتل اي كما يسقط بموته لان حقهم انما في الاستيفاء وكما مر قود بين اثنين
فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط القود وان لا فلا ينبغي ان يقتص واذا كان
بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يوثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه
ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان مختلفا فيه او لا مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص

بعفو احد بهما فصار ذلك شبهة وفيه مانع عن وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد
المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح
او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى السعدي لا يجب القود بقتل عبد ولو كان
عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى
الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال الحجاج ابن مسعود لا قود الا بالسلاح
وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقتص
لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق
لا ومارن الانف فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانها اذا قطع عمدا يقاد
ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب
قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه يزول ايضا ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع
حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كل شجة يراعى فيها المماثلة يجب فيها القود كالموضحة وهي
ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا في السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود
لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يعتبر التفاوت ومنفعة
فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان تتساويا ولا قود
ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت
في القيمة ولا قود ايضا في قطع نصف الساعد وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن
الجرح على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد
الى ان يظهر اي اله البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان
الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان المقطوع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر
لامكان حفظ المماثلة ثم وطرف الذمي والمسلم سواء لتساويهما في الارش وخير المجني عليه ان كان
يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع ورأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود
والارش الكامل متعلق بخير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فلان
بدل المقطوع في الاستيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش
كاملا لكن الكف مثل لا انسان فانقطع عن ايدي الناس علم انه لا بد من التخيير بين ان يأخذ بالقصاص الموجود

وبين أن يأخذ الجزء وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر فإن كانت الشجة استوعبت ما بين قرني
المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلأن الشجة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين
بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على حقه وبالاستيعاب بقدر حقه لا يلحق الشاج من الشين
مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة ولا تقطع يدان بيد وإن أمر السكين واحد عليهما فقطعت
يعني إذا قطع رجلان يد رجل بأن أخذ سكينا واحدا وأمر أحدهما السكين في جانب والآخر في جانب
آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القطع عليهما إذ لم يوجد من كل منهما إمرار السكين
إلا على بعض العضو ولأن كل واحد منهما قاطع للبعض لأن ما قطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض
ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها أي ضمن القاطعان دية المقطوع لأن
حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وإن قطع رجل يميني رجلين فلهما
معا أو بالتعاقب قطعها إذا حضرا أي قطع يمينه ودية يد أي نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين أما بوجوب
القطع لهما فلأن تساويهما في سبب الاستحقاق موجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين
في التركة وذلك لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق
الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا مستوليا فيه استحقاق رقبته وأما ثبوت الدية
لهما فلما عرفت أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال وعرفت أيضا أن القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف
حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الأطراف أيضا كيلا يبطل حق المظلوم على الظالم ولهذا أوجب الدية بكمالها
ما إذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية [illegible] لأنه لو قطع يمين رجل والشمال
آخر قطع يداه بهما وكذا إذا قطعهما لواحد فإن حضر أحدهما أي أحد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية أي
يد واحدة لأنه لما حضر أن يستوفي حقه [illegible] لثبوت حقه بيقين وحق الآخر مترددا لاحتمال
أن لا يطلب ويعفو مجانا أو صلحا فإذا استوفى الأول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني تمام دية يد واحدة لأن الأطراف
ليست كالنفوس كما مر [illegible] فإنما تنقص للأول لأنه عمد وعلى عاقلته الدية لنفسه لأنه خطأ
قطع رجل يد رجل ثم قتله أخذ أي القاطع بهما أي يوجب قطعه وقتله في عمدين [illegible] بأن قطع عمدا وقتل
خطأ وعكسه [illegible] بينهما ولا تعلق بالعمدين والمختلفين إلا في العمدين فإن برئ بينهما [illegible]
وإن لم يبرأ [illegible] وكانت القتل [illegible] قبل برء القتل والمختلفين فإنه
إذا قطع عمدا ثم قتل خطأ [illegible] للقطع ويؤخذ دية النفس [illegible] للقطع لاختلاف الجنايتين وكون
أحدهما عمدا والآخر خطأ [illegible] بينهما تجب دية القطع ودية القتل وأخذ بدية

واحدة في خطأين أي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لأن دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر الفعل
فهو أن يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما أن الجزء مثل غير معقول فالأصل عدم
وجوبه لكن في القصاص قاتل مثل معقول فالأصل أن القتل إذا تعقب الخطأ والقتل كذلك صار كأنه أثر أن لا برء
بينهما برء وإلا صار ثمانية وقد يجب حكم كل منهما كما في ضرب مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة
حيث يكتفي بدية واحدة فإنه لما برئ في تسعين لم يبق معتبرا إلا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت
ولم يبق لها أثر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف في مثله حكومة عدل وعند محمد أجرة الطبيب وثمن الأدوية
وإن بقي لها أثر وجبت حكومة عدل وقد سبق بيانه في الديات ودية للنفس عفا المقطوع عن القطع فمات منه
ضمن دية النفس يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا عن القطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث
منه أيضا أو عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه أي على القاطع فالخطأ من الثلث والعمد من الكل
يعني إن كانت الجناية خطأ وقد عفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لأن الدية مال فحق الورثة يتعلق
والعفو وصية فيصح في الثلث وأما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه
على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس أيضا فقطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده
ثم مات فلها مهر مثلها وعليها ديته في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند أبي حنيفة لأن العفو عن اليد والقطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد والقطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم إن كان
عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير كونه مهرا وعلى تقدير السقوط أيضا فلا يصلح
للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فإن قيل قد سبق أن القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الأطراف فكيف يصح تزوجها
عليه قلنا الموجب الأصلي هو القصاص لإطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وإنما سقط للتعذر ثم يجب عليها
الدية لأن التزوج وإن تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فإذا سرى تبين أنه قتل ولم يتناوله العفو
فتجب الدية [illegible] لعدم صحة العفو عن النفس فهو في مالها لأن العاقلة
لا تتحمل فإذا وجبت الدية ولها المهر تقاصا إن استويا وإن كان لأحدهما أكثر رجع صاحبه على الآخر وإن كان
خطأ كان تزوجا على أرش اليد وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب
مهر المثل كما لو تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لأنه خطأ ولا تقع المقاصة
لأن الدية على العاقلة أقول ينبغي أن تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة
بل في مال القاتل كما في [illegible] ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية أو على الجناية فمات منه
فلها مهر مثلها لو عمدا لأنه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما إذا نكحها على خمر أو خنزير

ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص قد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا او هو لا يصلح له
فيسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى
اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية
فيعتبر من جميع المال فهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايته فكيف يغرمون لها وفي الاكثر
اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد من الدية اي ان كان
مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب
فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا نفاذ
للوصية الا من الثلث قطعت يده فقطع زيد مثلا يد بكر قاتله عند القاضي فاقام بالقصاص فاقتص
زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد ثم مات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه
اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء
القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد من عليه
قود فسرى يعني ان من له القصاص في النفس اذا استوفاه بنفسه بلا حكم اي حكم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس
عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كما في القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق فسرى الى النفس
ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص
سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطا يوجب الدية بخلاف ما ذكروا
من المسائل لانه يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بعد [illegible] والقطع على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب
لا يتقيد بشرط السلامة كما مر في الحرف وفي مسألتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كما مر في الفصد اما قالوا اوردوا على ظاهره ان استيفاء القصاص
بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة سقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة
الاولى شبهة سقط بها القصاص ايضا لنفي المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث
شبهة يندفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان
موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي فلا يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل هو مكره حقيقة
بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على ضرر بما يعدم رضاه به لا اختياره واذا كان في حكم المكره
او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي يكون آلة له ولا يكون ذلك كالمباشرة بنفسه للقتل العمد كما تقرر في موضعه

وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس ثم عفا عنه
اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه
لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حال القتل القود
يثبت للورثة ابتداء اعلم ان ههنا طريقين احدهما الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء
بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد
ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام
الى الاول قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى
ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص غير
موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة
بسبب انعقد للميت اذ يقع موجب معاملته [illegible] ابتداء غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل
في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح
لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه
واصل الخلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص
يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم ويعاد
الحاضر البينة لا يثبت القصاص من حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يعيد
الغائب بعد حضوره ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما
بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله يعيد اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة
لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا من الحق
لا يعيدها [illegible] القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم
حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه
في القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا وكذا الوقت عبد رجلين احدهما
غائب يعني اذا قتل عبدا عبد رجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر
خصم ويسقط القود اذا اثبت ذلك اخبر ولي قود بعفو شريكه فهو عفو للقصاص منهما [illegible]

جار عفو الورثة القصاص قبل موت المجروح

خبر ولي قود بعفو شريكه

عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة
على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك
لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب
القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا لا
لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه
لعدم تجزيه وانتقل الى المال ولم يسقط حقهما في المال اصلا اذ لم ينف حصة شريكهما وهي ثلث الدية
والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما فقد اقر لهما بثلثي
الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فيحول الا يغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي الشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية ويصرف
الشريك ويصرف الى المخبرين لانه زعم انه بالعفو بقية المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية
وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما
ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كانه
العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كما اذا قال لفلان
علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه
او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بالعصا والاخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال
الاخر جهلت آلته فلغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة
تختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا
جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل قبل البيان فيجب اقل موجبه
وهو الدية فتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة ما لم يتقرر اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل والقصاص عليه
والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكن كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك تفسيق وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة
لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا او آخران بقتل بكر اياه لغت الشهادة لان تكذيب المشهود له الشاهد

اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته

اقر رجلان بقتل زيد عمدا وقال وليه قتلتماه

في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا
على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق
او الشهود لان التلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون
وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد
فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية والشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي
عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا للولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ
او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما ولو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية
على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة لا
لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن
الشهادة في القتل شرع فيما يعتبر حالة القتل فقال المعتبر حالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل
ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل
يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه
فمات فيعطي الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير
معصوم والتلف غير المعصوم هدر ولنا ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد
عبد رمي اليه فعتقه المولى اي صار حرا ثم وصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي
مملوك فقال محمد تجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج
من الاحرام فوصل السهم اليه لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت
الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال
تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس
الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية
عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاصول الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا
شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع
بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون

اعتبار حالة القتل

الديات والارش

ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر وعندهما وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهو قول ابن مسعود رضه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به النص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته وسلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه

دية المرأة

ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام

دية الذمي

والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضهما وفي النفس وهو ما عطف عليه جر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الاصل في ذلك ان تفويت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازالة جمال مقصود في الآدمي على الكمال يجب عليه كل الدية لاتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه

دية ما في البدن اثنان

وكذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل الاثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضه عن النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر

دية الاصابع

وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها وفي نصفها اي نصف دية اصبع

لوفيها

لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن

دية الاسنان

يعني تجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلع الكل يزيد على دية واحدة اذ المقلع كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالالكن معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول ان اريد ذلك بطريق الشرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثمانية وعشرون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثمانية فمنفعة السن الواحدة ثمن العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر

عضو زال نفعه

وفي عضو زال نفعه بضربة كيد شلت وعين عميت وكصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بفوات جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بدون المنفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فتجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

اقسام الشجاج

لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما بعدها ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضه حكم

ولا تهشيما ثم تن وفي الى رصة سهو دما عطف عليه جر لقوله الآتي حكومة عدل وهي اي الحارصة التي
تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع
في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع
الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى الجلدة
بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها
فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا
بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيقوم لو فرض هذا الحر عبدا وقيمته
بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ
هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل
وبه يفتى احترز عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف
لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب
الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو نصف الدية
ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشر
للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف اتفاقا وفي اصبع زائدة وهو ما عطف
عليه جر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة
بما دل على نظره في العين وتحركه ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته
فالدية فان حكم بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه
في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا
جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده وبخلاف
اذهاب السمع والبصر والنطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة
في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به كاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف
العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر حال ثبوت معرفة ذهاب السمع ان يترقب المجني عليه حتى يغفل

ثم ينادي فان اجاب اي التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب
البصر ان يرى اهل البصر فان قالوا انه ذاهب وجبت الدية وان قالوا لا ندري عرضت الدعوى الى الكلام
بان يقول المجني عليه للجاني انك اذهبت بصري واذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول
للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف ان هذه الجناية لم تذهب عينه فان نكل حكم كذا
في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينين بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه
فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل
عن الجناية وقد تحد المحل فيه من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يمكن آخر الفعل موجبا للقود
لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه
دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شلت جاره لانه ايضا من قبيل السراية
بل الدية فيهما لان القصاص حق فسقط بوجوب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع
اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل
لانه مقدر شرعا فيقطع ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانه غير المقدر الشرعي فيه ان انتفع به
وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف السن اسود باقيها
او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل تجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم
اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن
مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي
على اطلاقه واختلف في الاصفرار المختار ان الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع
رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبت سن الاول ولم يعلم رجل
رجل فرد فنبت في مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين انه استوفى
كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا في الاذن
يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت تجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش
ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت وليس الموقع سن صبي فنبت في مكانها اخرى
لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها ولم تفت المنفعة ولا الزينة اي والحكم شجة
بعض فتح رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب وجع

نقصت يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرئ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين
ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب وان بلغ يجب على عاقلته
الدية ولو عض العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيجئ في كتاب المعاقل انه المختار لو لطم رجل رجلا
فانكسر بعض اسنانه فيستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد
حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا البحث يشبهه وقد تقدم ان لا قود فيما دون العمد قلت
قد تقدم ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا يقتل لا ابا وجرح لا بعد برء لقوله عليه السلام يستأنى
في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه
قتل وانما يستقر الامر بالبرء وعمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل
عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العمد وان كان منهم فهي بالمسمى
لا قرابة المحيط ولا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان الارث لانه
عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل ضرب بطن امرأة او احرز علاقة وسبا حرة فالقت
جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة
لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمتها
خمسمائة درهم وروي او خمسمائة فتكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله
واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في العناية في سنة لما روي عن محمد بن حسن انه قال
بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لانه
القاتل والقاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في ... فلا تتعدى
ودية عطف على غرة اي فيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودية ان
ان كان المضروب جنينين حيين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا
فماتت الام الغرة للجنين والدية للام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام
سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها ودية ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين
لانه قتل شخصين كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى
فيكون ما وجب في الذكر نصف عشر ... الانثى لان الجنين في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر مما
في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى اذا قومت

جارية بالف درهم فيقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فيقوم غلام مثلها فلا يلزم الاكثرية
هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين
الحرة ذكرا كان او انثى ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده
كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو غير مضطلح حملها فالقته فمات وجبت قيمتها حيا لا دية لان قتله بالضرب
السابق وهو كان في حال الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ولا يلزم منه كون القيمة لمولاه لا ...
وما استبان بعض خلقه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام
لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت عمدا ميتا بدواء او فعل كضرب بطنها مثلا ففيه الغرة تجب
على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فلا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن
اي المأمورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة
كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى على ان يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط
ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من اهل المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور
بنفسه ودوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا
اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر بهم لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات
بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا في الطريق او حفر بئرا في غير ملكه فتلف به نفس وضمن
قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق
العامة اذا لم يأذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بغم الغين الكربة والمراد
بها هنا اختناقه بهواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع يجوع جوعا
وضع آخر فعطب به رجل بنحو المنحي لان فعل الاول انتسخ بفعله فالضمان عليه كما لو حمل على رأسه او ظهره
شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد
غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا
غير مقيد بشرط السلامة وغيرهم متعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد
حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف ضمن قيد بكونه غير مصل لانه
لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلاة وان لم يكن مصليا بل جلس
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه اثناء الصلاة ضمن لا اي الضمان ... يسقط عنه ...

على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به فهو يضمن ولكن
ان حامل شيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لحرج
فجعل مباحا مطلقا وضمن دية حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حرا
كان او مكاتبا لان الكل سواء في المرور في الطريق شرعا وطريق الطلب ان يقول انى تقدمت اليك ان هذا
حائط وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكروه في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار وضمن متعلق بقوله طلب
ممن اي ممن يملك نقضه كالراهن لانه يملكه بالفك اي بفك الرهن واخراج المرهون الى يده واب الطفل ووصيه
ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض
ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد وقع
على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض مع تمكنه في مدة يمكن اي نقضه فيها
اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على الضمير في ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمنه المقدر
اي المال في النفس اي في تلف النفس لا اي لا يضمن ان شهد عليه فباع داره وقبضه المشتري او لا كذا في الكافي
وليس في الهداية لفظ او لا فسقط اي الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس لم يضمن لان الجناية بترك الهدم
مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري
اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه ولم يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه
اي لم يضمن ان طلب ممن لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف
مال اي الحائط الى دار رجل فله الطلب فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لان مال الى طريق فاجله
القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز ابطاله وان بني مائلا بدءا ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
واخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف ممن حائط لجماعة طلب نقضه من احدهم
وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل
الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه
يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحاكم وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة
ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دار بيتهم بئرا او بنى حائطا فعطب انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة
لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة
ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف

وسده وهو ممنوع اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت
بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها
او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا بخلاف اصطدام الفارسين اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز
عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها ولو حدث هذه الاشياء
في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتل بثقله حتى يحرم
الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة
لا يشترط فلو حدث في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه في السير
كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت
عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها
سائرة اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف
وان لم يمكنه عن النفح فصار متعديا بالايقاف او عطبت بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن
ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او وقفت له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها
لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه
فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقات عينا او افسدت ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة
والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها كالراكب في الضمان اي في كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها
السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم
مراد وممكن في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمراى عينه فيمكنه الاحتراز
عنها مع السير وغائبة عن الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشائخ واكثرهم على الاول
وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر في الحكم بالمباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لا عليهما ايضا
بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث
ليست من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية
الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم
كما مر ان اي وان كان اي الاصطدام خطا لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه
مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى النفس لانه مباح مطلقا في حق نفسه

ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر حفره في قارعة الطريق اذ لولا ثقله لما هوى في البئر فقتل
وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف
الشافعي وزفر ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا فالان كلا منهما مات
بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية
والكافي صورة العمد تحاشيا عن ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة
كل واحد وفي الخطأ يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا لما ذكر الخطائي في وضع المسئلة في العمد بناء
قول الخصم ولو كان المصطدمان العبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فات
لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول
اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا
بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد تجب على عاقلة الحر
نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية
الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض
اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم
احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا
في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت فعلى عاقلتهما
لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها
اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين
يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه فقتل بعير
ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمنه عاقلة القائد الدية لانه
قائد ذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان لانه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها
اي الدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار
وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد
بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد عاقبة الامر انه متعد
بالربط والايجاب على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا فدحرجه غيره كذا اذا علم القائد بالربط

لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف وقع
بفعله فلا يرجع ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه معه فما دام في فوره فهو
سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره
ضمن في الكلب فالمكث لانه يحمل عليه فرجته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح
الة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير
لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة
اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة
ولان الفعل غير مضاف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما لكلب اكل عنب الكرم
فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم
كالحائط المائل نطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها
اي طعنها ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اي غير الطاعن او نفرت فصدمته او ضربها ونخس
فصدمته وقتلته ضمنه هو اي الضارب والناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما
ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم حتى لو كان موقفا
دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت
الناخس فالدم هدر لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس
انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان
على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب
ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيه النقصان الا بحسبه وضمن في عين بقرة جزار وجزوره
اي ابله والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة
العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات
احدها **باب جناية الرقيق والجناية عليه** جنى عبد عمدا اي النفس يجب القود ...
الا ان يصالح اي يقع الصلح بين المولى والولي او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاقرار ...
لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه
لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم ولهذا
لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يعتبر في حق المولى لكنه ضمني

فلم يجب اعادته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم
ديتين الحكم بقوله دفعه سيده او باي بمقابلة الجناية ومالكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها
يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح
ولهذا يسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موته بعد اختيار الفداء حيث يجب الارش عليه
حالا اي كاينا كل منهما الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا اجل في الاعيان واما الفداء
فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر
وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبته الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى
فانه اذا فداه خلص الجاني عن الاولى وصارت كان لم تكن فيخير بالثانية بين الدفع والفداء وان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق
المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه
فداه بارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى الجاني او باعه
او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
وان علم بها ضمن الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء وحيث لم يبق محل للدفع
لعدم علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل
اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميته فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه
فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية فقطع عبد يده
عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على انه قصد
تصحيح الصلح اذ لا يحصل الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده
لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده
فيقتله الولي او يعفوه اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطأ
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها
اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق العبد المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش وكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم

مات العبد قبل اختيار المولى الفداء

مات العبد بعد اختيار الفداء

قال ان قتلت زيدا فانت حر

بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع
معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية ليس في ذمة
المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد
لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له
اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء
ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت وليك قبل عتقي خطأ وقال الولي بل بعده صدق
الاول لان الولي يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ
بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان العاقلة لا تعقل الاقرار فتحمل العاقلة فمراده بقوله قتلته
قبل عتقي ما قتلته بعده فقد انكر لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليستلزم لزوم الضمان على المولى بالاقل
من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال
قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي ان اعتق امة ثم قال
لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ان اعتقك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب
الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا في الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت
الغلة منها فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل لان المباشر هو القاتل المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع القاتل
في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر في حق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان
المامور العبد المحجور عبدا محجورا امثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الآمر
قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته
ومن الفداء لانه متبرع في دفع الزيادة لا مضطرا كذا الحكم في العمد لكن اذا دفع السيد القاتل او فداه يرجع
على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان
كبيرا فلا لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل ولي ان فعفا احد وليي كل منهما دفع
نصفه الى الآخرين او فدى بدية اي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد
ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل ادفع نصفه
واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل منهما في الباقين

في خمسة آلاف أمة ونصفها وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين خطأ والآخر عمداً وعفا احد وليي
العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقي النصف وصار مالاً ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شيء من حق ولي الخطأ وكان حقه في كل
الدية عشرة آلاف درهم او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيراً بين الفداء والدفع فان دفع
اليهم اثلاثاً ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولاً عند ابي حنيفة فيضرب ولي الخطأ
بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولي
الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثاً وارباعاً منازعة عندهما فثلاثة ارباعه لولي
الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر فينصف فلهذا ينقسم ارباعاً فلو قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب
من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه
فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او دية حرة وهي خمسة
آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعاراً بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين
العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف في الدراهم
في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
تجب قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبداً قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه
تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم
ففي يده اي تجب في يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا وعند
محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف الا خمسة قطع يد عبد عمداً فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده
فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود
يجب بالموت مستنداً الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت
فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود لجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب
لا تغير عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد
بالاتفاق لان المستحق ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث
او هو مع السيد فجهالة المستحق تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين

فبين المولى واحداً للحرية بعد ما قال ردت منه فارش شجتهما له اي للمولى وان قتلهما
رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا
اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلاً للبيان فاعتبر انشاء في حقهما
وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان فاعتبر اظهاراً محضاً واحدهما حر بيقين فتجب قيمة العبد
ودية الحر ولو قتل كلاً منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حراً وكل من القاتلين
ينكر ذلك فعليهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني
اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان
وقالا تخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبراً وجب ان يتخير
المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً يخير المالك
بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة
في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضاً ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى
بالدفع او الفداء ولو كان المحض لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان
على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما
من الحكم

فصل

اقر مدبر او ام ولد ولم يذكره الكتاب اذ علم حكمه فيما سبق
بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه
على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش ومن القيمة
لما روي ان ابا عبيدة الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميراً بالشام بمحضر من الصحابة
فصار اجماعاً ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعاً دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر
مختاراً للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما لو فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته
ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب منه فتجب القيمة عليه
لمنعه منه ولا منع منه في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش فلا يثبت
التخيير بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء لان جنسهما
مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيتشارك
ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمته [illegible] دفعت اليه اي ولي الاولى
بقضاء ولا يطالب من المولى شيء لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه

بده بيده اي بدون الغصب لانه لم يكن مجبورا في الدفع حتى يعد مدبرا خطأ فمات لم تسقط القيمة عن مولاه
لانه تثبت عليه بسبب تدبيره ولهذا لا تسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ ليسعى في قيمته
لان المدبر وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية لقاتل فوجب عليه
رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا فقتله الوارث او استوفى قيمته
ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما مر ان المدبر وصية له غصب عبدا فقطع سيده
يده فشرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فشرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب
ضمان ما غصب فبرأ الغاصب برد المغصوب الا مستوليا عليه ففي المسئلة الاولى قطعه
المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى عبده
في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبرأ الغاصب عن ضمانه لوصول حكمه اليه
وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع
فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه
ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى
ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة
فتجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن
اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلم بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها
اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب
كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار
كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول
اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يدفع اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى
لانه انما رجع به على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق
الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد يستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة
الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى
عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن
في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى

يدفع

بدفع القن نفسه وقيمته للمدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم الى الاول عند محمد وعند ابي
مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه
فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد غير قابل للدفع
بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده
فاستحقت المولى كلها بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك
استحق النصف بسبب كان عنده والنصف في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف
القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة
لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف
الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي
الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد كالمدبر
اي في كل الاحكام المذكورة فلا نتركها لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا
حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية
هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر
الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا
ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب
لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي
كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي
قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي
لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان عصمة غير العبد لحق السيد فقد فوته لدفعه الى يد الصبي
واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح
مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه
وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء معه رأسه او لا او نصفه
مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها

اى كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة حلف له اى لاجل ذلك الطلب خمسون رجلا منهم اى اهل
المحلة لما روى ابن عباس رضه ان النبى عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين
اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله تعالى
على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام ان الله تعالى
ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية
قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى يختارهم الولى اشار الى ان خيار تعيين الخمسين
الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحى
اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت
قاتلا لا الولى اى لا يحلف الولى انهم قتلوه وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف
الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وفى قول
يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ
عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول واللوث الذى ذكره قرينة حالية تدل فى القلب صدق
المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لنا فى يمين الولى
قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى سائر
الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل فى الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام
اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له وذكر فى هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة يسقط بها فلهذا اوجب الدية
فى الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه عليه السلام بدأ باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا
ليظهر القتل لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى
عليها اى اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت ان رسول الله عليه السلام جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضى الله تعالى عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعنى اذا ادعى ولى القتيل القتل
على رجل من غير اهل المحلة كان هذا منه ابراء لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اى وان ادعى
على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية عنهم اى عن الباقين وعن ابى حنيفة فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة
كذا فى الهداية وان لم يوجد اى الخمسون فيها اى فى المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اى الخمسون ومن نكل منهم

حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول
فى الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف
قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله
فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة
على صبى ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح ما عرفت وفى اليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل
النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد فى ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره
او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر فى اول الباب بخلاف ما اذا خرج من
لان الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اذا وجد سقط تام الخلق به اثر
من الآثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق
دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اى عاقلة الرجل ديته اى دية القتيل لا اهل المحلة لانه فى يده فصار كانه فى داره
كذا لو قاد دابة او ركبها فان اجتمعوا اى القائد والسائق والراكب ضمنوا الا انه فى ايديهم ذكره الزيلعى
ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبى عليه السلام فامر ان يمسح بينهما
فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه مثله وان استويا
اى القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اى القتيل فى موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية فى الصورة
الاولى واهل القبيلتين فى الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا
واذا كان فى موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا
وجد قتيل فى دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير وحفظ الملك
الى صاحب الملك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر
لا بد من الحجة لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل فى دار نفسه تدى عاقلته ورثته عند
ابى حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شئ فيه وبه يفتى قالوا
ان الدار فى يده حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة لا تحملو
ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة القسامة على اهل الخطة اى على اهل الاملاك القديمة
الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين وخص كل واحد منهم بحصة ليتميز انصباؤهم لا على السكان
اى لا يدخل السكان يعنى المستاجرين والمستعيرين مع الملاك فى القسامة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى ان النبى عليه السلام جعل القسامة والدية

على اليهود وان كانوا سكانا بالخبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان والخبر محمول
على انهم كانوا ملاكا ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه
لا المشترين وقل ما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري
وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة
في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل
الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان
باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم
وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها
لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير
وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى ذي اليد
عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن خيار ففي عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار
للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه
من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها المحلة احتراز
عن الشارع الاعظم كما سيجيء على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره
اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والبرية لا قسامة ولا دية لان المقصود نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق
العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق
خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكر في بحث الرائقة المستطيلة والآخر طريق
عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج وتسمى بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما
شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الكنز وفي
محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه
على السوية كالطريق الواسع في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع
او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتنمحي الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة
لان حفظ المحلة عليهم فذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي

الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان بهذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة
ولا على قوم حتى تقيم البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن سقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة
على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو
ما ليس فيه لواحد ملك كالفرات مثلا الجيحان فالنهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به فكان
بيدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان
بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره وعن ابي يوسف للتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشط فعلى اقرب
القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب وكذا في ارض او دار موقوفة على ارباب معلومة فعليهم
لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر
ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا
اي سكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر
بيانه وان نزلوا اجلاء مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة
منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك
اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية ومن جرح في حي
فنقل الى اهله فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت
صار قتلا ولهذا اوجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله
فمكث زمانا فمات لم يضمن اي الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
وجد قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا
على العاقلة لانهم اهل النصرة والمراة ليست منهم فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
والتهمة في المراة متحققة وبطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد
شاهدان منهم لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى
الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم
قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوكيل اذا خرج عن الوكالة بعد ما قبلها
ثم شهدا او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل على جميعهم

لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المعاقل

جمع معقلة بضم القاف وفتح الميم يعني العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يتحملون دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين متى وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان من اعتبره وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقرب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكنها اي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطايا اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا وتجب حالا عنده [illegible] وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل ولمن ليس عطاء على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وفي عبارة الوقاية هكذا وقبيلة لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير قبيلة للقاتل لا لجاعله اليه فالصواب وقبيلة لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحد لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم ويؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وقبيلة اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون به فاشبه مولى العتاقة ولا تحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام للاولياء الضاربة قوموا فدوه وقال حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا قوموا فدوه الامر اليه عليه السلام لان الخاطي معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الالة ليست للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهداره ولا وجه لايجاب الكل عليه ففي ايجاب الكل عليه استئصال له فيضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه بانصاره وهم العاقلة وكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا اما العمد فصل الشجاج لان الواجب في الموضحة نصف عشر الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا او لا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي ان النبي عليه السلام قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستئصال في القليل التقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل يجب في ماله ولو صدق العاقلة اي لزمهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في ماله اي في ماله ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم [illegible] الائمة ان الائمة اختلفوا في ان العجم لا عاقلة لهم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال [illegible] كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الاباق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لمن قدر عليه لان فيه احياء ماليته والضال الحرة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له [illegible] الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الاخذ به اي بالابق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال فيجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى ان يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة ارجع عليه القاضي وقيل في نصبه القاضي لحفظ الابق يحلفه اي القاضي [illegible] بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه وقيل بالكفيل احتياطا وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه فحلفه اخذ الجعل منه بحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال المجيئة اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا تتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه والمنفق عليه اي الابق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي

لان بيعه ام السفر في حكم المستحق وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع
كذا في فتاوى السعودي والمجتبى خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد آبق الى مولاه سواء
كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون تحصل بردهم احياء المالية فيه الوجوب
بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما في الكافي مدة سفر او اكثر متعلق بالمجيء اربعون
درهما وان لم تعدلها اي وان كانت قيمته اقل منها ان اشهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شيء له
كما في الكافي والموصل اي واقل منها اي مدة سفر بحسابه تقسط اي يجعل لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وفي الآخر يرد اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد
تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر
مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما في الكافي فان اشهد اي
اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا شيء في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك
الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن
لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر
المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه والكل [illegible]
فعلى اي يجب على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فيبدأ بالجعل
جملة اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء
اي يجب على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار الفداء وتبين ان الراد احيى
ماليته والا فعلى الاولياء ان اختار الدفع اي يجب على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى مالهم
وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له
عند الرد وزواله بالرجوع يتحقق منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي
ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر ابق
بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي المشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق

او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم بعجز البائع عن التسليم ذكره في الكفاية في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

وهو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره
في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا تنكح عرسه
لكونه محلا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان الظاهر
الحياة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه
الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر
لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين
الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف
في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه
ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما فان رأى القاضي سماع البينة وحكم
به لكن لم ينفذ حكمه في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه
كما مر في باب النفقات والاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله حال غيبته لان القضاء يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها
اي بين المفقود وامرأته لقوله عليه السلام انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول الاربع سنين وعند مالك
اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف
على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه
من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حياته فظاهر الرواية ما ذكرها
لان ما يقع الحاجة الى معرفته طريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء
وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده
لان الفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض
الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك

العظيم او انقطع خبره بيعث على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما او اختل ولكنه ولم يكن
سببا اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر
قبله اي الموت او انه حيا فذلك اي القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق
ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وكذا تعتد منه
حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا
ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم
بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت
لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف لحاله الآن
وذكر ما تقرر في الاصول ان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة
حتى فيه يرث الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا
فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان لا يصلح حجة لا يرثه من الغير فيرد
ما وقف للمفقود الى من يرثه مورثه يوم موته ليس للقاضي ان يزوج امرأة الغائب المجنون وعبدا [illegible] كذا في

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه
يلتقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب التقاطه ان لم يخف هلاكه
بان يوجد في الامصار لان فيه احياء الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه
بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض
كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة برقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم
وحوا عليهما السلام ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه
يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم
انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق
في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط فيرجع الملتقط عليه لان للقاضي
ولاية عليه وانما قال لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكر الطحاوي
كما اذا قضى دينا على غيره بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون
للحث والترغيب فلا يرجع بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون

دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث
يصدق في الانفاق المتعارف لا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه ويسأل القاضي
ان يأخذ منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال
ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها
قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدما اي بعد البينة الاولى يقول ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي
نجعا قبل ان دفعه اي القاضي عنده آخر فظاهر الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ
من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه
يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدهما كما في الجارية المشتركة او ثبت ممن يصف منهما
اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولد الواصف دون الآخر او ذات زوج عطف
على رجلين اي لو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت
على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا
يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما
ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بان وجد في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع
فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة
او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط
ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض
ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من باب حفظ حاله لا انكاحه لانعدام
سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال
وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة الموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام في رواية كما ذكر في كتاب الكراهية
في الاصح احتراز عما قيل تجوز اجارته لانه يرجع الى [illegible] الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به
ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم للشيء الملتقط في المغرب لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها
لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليه يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله وكان رفعها

وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب في اخذ الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه
اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت لقطة فالادري
مالكها فليأت وليعرفها الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا
كالاطعمة المعدة لان يؤكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت
واخذت من الحل والحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع الرافع بها
اي الملتقط لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد
واولادهم الفقراء وعرسه الفقير فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله ثوابه اي الثواب او اخذها
من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ والفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير
وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها
لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والمالك على اخذها لصاحبها
لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك
وقال صاحبها اخذتها لنفسك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له انه اخذه ليرده وان لم يجد
من يشهده او وجده لكنه تركه خوفا من اخذ الظالم اياها فلو لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام
المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها
فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجال القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل
والحمار والثور وانفق عليها منه يوما او يومين او ثلاثة ايام بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لان فيه
ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق
ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لانه يخاف
ان يأبق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع
على صاحبها الى ثلاثة ايام ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الا
مستهلكة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لانه احياها بماله فكان منفعة فصار
استفاد الملك منه فان هلك بعد حبس سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبس به وقبله اي قبل الحبس لا
لانه وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء
صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة على المشهور
وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة اي ذكرها وعند ان في تحت بيان العلامة

رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في المعقوب
العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف
لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع
ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افأتصدق به
فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لتنفق ثمرته فهذا نص على انه لازم وله قوله
عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال انه
لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق
بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع فلم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق
بمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عنده ايضا كما جاز
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره بعد موته لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية
والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه بعد موته فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا
لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حياته
ووارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي
لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان
غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم به نفذ جاز للمتولي ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء
ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فيترافعا الى الحاكم ويحكم بانقطاع ملكه عن الوقف
لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم الحاكم لزم كسائر الاحكام الصادرة في محل الاجتهاد وما يذكر في صكوك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والثانية
ذكره بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا فانه يصح ويلزم ان خرج
من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق منه
دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او تجيز الورثة وان لم يظهر له مال
ولم تجز والقسم الغلة بينهم اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة

أي إن تجوز التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا يتم الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله أو جعله
وقفها في صحته وبعد مماته مؤبدا أي إنه جائز عندهم لكن عند أبي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق في
الغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل وصي
بخدمة عبده لإنسان فإن الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى إذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا
لورثة المالك إلا أن في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله أو بناء مسجد
وإفرازه بطريقه شرط الإفراز لأن المسجد لا بد أن يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وأن المساجد لله
أي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى إلا به والإذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة إلى الصلوة جماعة
بل يكفي واحد إذ اختلف فيه شرط الإذن لهم بالأن التسليم شرط الصيرورة مسجدا عند محمد خلافا لأبي يوسف في نفس قوله
في كل نوع تسليم بما يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الأول مع أن فيهما اللزوم بالنظر إلى الواقف
ووارثه يفيد أن خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر إلى خروجه
عن ملكه أيضا ولزومه بالنظر إلى الوارث لأن خروجه عن الملك ثم إنهما بعد ما خالفا الإمام في عدم زوال ملك الواقف
وعلى الزوال اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم بأحد أربعة الأمور
المذكورة لم يتم إلا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لأنه تصدق بالمنفعة أو الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص كما لو وقف على أولاده مثلا بأن قال وقفته على أولادي
ولم يزد عليه وانقرضوا أي الأولاد عاد إلى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بأن قال وقفته على عشر
سنين مثلا بطل اتفاقا لأنه كالتوقيت في البيع وعند أبي يوسف يتم بدونه أي بدون ذكر التأبيد لأن المقصود
التقرب إلى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها وأخرى بالصرف إلى جهة لا يتوهم
ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف وإذا انقطع الموقوف عليه كالأولاد مثلا صرف الوقف عنده
إلى الفقراء فإن الصحيح أن التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف لأن قوله وقفت أو تصدقت
ينبئ عن الإزالة إلى الله تعالى وهو يقتضي التأبيد فلا حاجة إلى ذكره كالإعتاق كما حكي وعند محمد شرط ذكره
لما مر وهو أي الوقف عنده أي عند أبي يوسف إسقاط أي شرع إسقاط ملك الواقف عن العين كالإعتاق
فإنه إسقاط الحق لمولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لأنه إلى الملك للواقف والوقف والعبد
والأولى يزيد فيه ثمرة فيجيز أي أبو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة إلى القبض وعنده
ويجيز الشيوع لأن القسمة من تتمة القبض لأنه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة وأصل القبض عنده ليس بشرط
فكذا تتمته وقد عرف أن الوقف عنده إسقاط الملك كالإعتاق والشيوع لا يمنع الإعتاق فلا يمنع

الوقف

الوقف أيضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق
بأصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط أي محمد التسليم أي تسليم الواقف الوقف إلى المتولي والقبض أي
قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فإنها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول
بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لأن التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا إلا أن ما يثبت لله تعالى من الحق في الصدقة
يثبت في ضمن التسليم إلى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار به مستحقا عليه
والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لأن أصل القبض عنده شرط
فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف الحمام جاز
كالصدقة المنفذة وأكثر الوقف بها وفي الثاني لا يتم في مشاع يقسم كما لو تصدقت بنصف هذه الدراهم الموزونة
لهذا الفقير فإنها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير ويتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا
قال في تصحيح القدوري ثم على قول محمد لو كانت الأرض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين
أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها إلى قيم يقوم عليها كان جائزا لأن المانع هو الشيوع
على قوله والشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لأنهما تصدقا بالكل
جملة ولا وقت القبض لأنهما سلما الأرض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الأرض مشاعا صدقة
موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لأن كل واحد منهما
باشر عقده على حدة وتحقق الشيوع وقت القبض أيضا لأن كل واحد من المتوليين قبض نصفا
شائعا فإن قال كل واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق أحدهما
بنصف الأرض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا ذلك إلى قيم
واحد جاز لأنه إن وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لأن المتولي قبض الأرض جملة حين
سلما إليه جملة وكذا الوصي التولية إلى رجلين معا لأنهما صارا كمتول واحد وكذا لو اختلف جهة الوقف
جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الأرض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر
جاز هذا كله على قول محمد أما على قول أبي يوسف يجوز الوقف في كل لأن الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير
مقسوم وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف وبه نفتي وإذا لزم الوقف في كلها وتم لا يملك
أي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك أي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه
ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم إلا عند محمد إذا كانت القسمة بين الواقف والمالك
أي إذا وقف نصف الأرض يجوز وقف المشاع وينفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات

فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا تقسم وبتهايئون وعندهما تقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الاولاد
فارادوا القسمة لا تقسم كذا في المحيط هو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع
وتمليك فيجوز وكرا انها بيع معنى لاشتمالها على المبادلة والافراز وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
اما ان ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده وعلله اسقاط ملك العبد كالاعتاق
وشرط الصلوة فيه كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هاهنا لبيان
احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع البيع عنده وخروجه عن ملك الواقف
عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وجعل تحته سردابا وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد
لمصالحه جاز كما في بيت المقدس او جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله عن ملكه فله اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص
بما لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا تثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد
ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا
واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه وكان له حق المنع والمسجد لا يكون
لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى
عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا
وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كما في حصير المسجد اذا بعث الهدي
ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل
بخراب ما حوله اذ الكل في المسجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه
قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخل في الملك عندهما على الخلاف والرباط والبئر
اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط
او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا
وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا
جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان
مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف
احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها
فلانا كذا وافعل كذا رأيت في الصواب فقوله لم يعمل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر ان يغيره

على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يتصرف اي الواقف في غلتها على ما رأى
كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا لكتاب الكراهية في الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز
ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز
ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف
الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له الولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون
على الوقف فللقاضي ان ينتزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان ليس لسلطان او قاض اخراجه
وتولية غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط
الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء لا يبطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بل ازالة
الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود
الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا
في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به اي ببيعه ويشتري بثمنه ارضا
اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بالثالثة
لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال
الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الآت حراثته
تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفه كالفأس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف على مسجد لقراءة القرآن
ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب
فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة
وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر في وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن
ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة او بضاعة كالدراهم فيقع هذا الكر
ثم الخط كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل
العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس
وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الواقعات عن ابي حنيفة انه جاز وقف
المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بانيها
ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسألة دليل جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء

بدون أصل الدار لا يجوز وبنى على أرض موقوفة بجهة فوقفه أي البناء لها أي لتلك الجهة جاز بالإجماع
لاتحاد الجهة ولو وقفه أي البناء لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف إذا احتاج
إلى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة أو لا فإنها إن لم تكن مشروطة نصا
فهي مشروطة اقتضاء لأن مقصود الواقف إدرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا إنما يحصل
بعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء كالتنصيص على الموقوف عليه معين تجب عليه عمارته
بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بأن وقف دارا على سكنى أولاده
مثلا لأنه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له به وإلا أي وإن لم يكن
معينا يبدأ بها أي بالعمارة من غلته أي غلة الوقف لأن الوقف إذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم
بها لكثرتهم وغلة الوقف أقرب أموالهم فتجب منها وإن لم يزد في الأصح يعني إنما تجب العمارة عليه بقدر
ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وإن خرب يبنى على تلك الصفة لأنه بصفته صار غلته
مستحقة الصرف إلى الموقوف عليه فأما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة إلى الجهة
غير مستحقة إلا برضاه ولو أبى أي المعين من عمارة الوقف أو عجز عنها عمره الحاكم بأجره وعمره
ورده إليه أي الموقوف عليه ولا يجبر أي الآبي عليها أي العمارة لأن فيها إتلاف ماله ولا يجبر الإنسان عليه
كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون إباؤه رضى ببطلان حقه لأنه في حيز التردد لاحتمال أن يمتنع
لرضاه به ويمتنع حذرا من إتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا تجوز إجارة من له السكنى إذ لا ولاية له عليها
لأنه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي أو القاضي ويصرف نقضه وعينه إليها أي العمارة إن احتاج
الوقف إليها يعني أن نقض الوقف أي منحوله يصرف إلى عمارته صرف إليها وإلا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه
إليها صرفا للبدل إلى مصرف المبدل وإن لم يحتج حفظ إلى أن يحتاج ولم يقسم بين مستحقيه لأنه جزء من العين
ولا حق لهم في الانتفاع بما فوق دون العين لأنه حق الله تعالى أو حق الوقف فلا يصرف إليهم ما ليس حقا لهم
الواقف إذا افتقر واحتاج إلى الموقوف يرفع إلى القاضي ليفسخه إن لم يكن مسجلا كذا في الخانية وفسخه
لو كان لوارث الواقف كان له أن يحكم ببطلان الوقف وإلا فلا وفي مجمع الفتاوى القاضي
إذا أطلق بيع وقف غير مسجل إذا أطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز
بيعه وإن أطلق لغير وارثه لا لأن الوقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير
لا يجوز أقر بوقف صحيح ومات فجاء غريمه ووارثه يطلبه فإن أي أنه لم يقفه ولم يجد فيه
جاز أي الوقف وليس أي للوارث أن يأخذه ولا تسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية

الوقف

الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض
والإفراز فإن خرج من الثلث أو أجازه الوارث نفذ في الكل وإلا بطل في الزائد على الثلث
وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل في الباقي إلا أن يظهر للميت مال غيره
فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف إما للفقراء وهو ظاهر أو للأغنياء ثم الفقراء كالوقف
على الأولاد والأغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء أو يستوي فيه الفريقان أي الفقراء والأغنياء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك

فصل

يتبع شرط الواقف في إجارته حتى إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون
في استئجارها سنة وكان إجارتها أكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف
شرطه ويؤجر أكثر من سنة بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجره القاضي أكثر من سنة لأن للقاضي
ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وإن لم يشترط الواقف فللقيم أن يؤجر أكثر من سنة بل إذن القاضي
كذا في الخانية فلو أهمل الواقف مدتها أي لم يبينها قيل يطلق أي يبقى على إطلاقه ولا يتقيد بمدة فللقيم
أن يؤجر كيف يشاء جريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا أو أرضا
لزيادة احتياط في أمر الوقف وبها أي بالسنة يفتى في الدار لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال
الوقف فإن من رآه يتصرف تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين في الأرض يعني
أن الأرض إذا كانت مما يزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة كان له أن يؤجرها
مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا بالأقل من أجر المثل دفعا للضرر عن الوقف
فلو رخص أجره بسبب من الأسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد لعدم الضرر ولو زاد
أي أجره على أجر مثله قيل يعقد به أي بأجر مثله ثانيا لأن الآن من الزمان [illegible] في الأول
وقيل لا أي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد متعنت في الذخيرة إذا استأجر أرضا وقفا ثلث سنين
بأجرة معلومة هي أجر المثل حتى جازت الإجارة فرخصت أجرتها لا تنفسخ الإجارة وإذا ازداد أجر مثلها
بعد مضي مدة ففي رواية فتاوى سمرقند لا تنفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد
العقد وإلى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الأجرة يعتبر إذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد
تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الأجرة فرضي المستأجر الأول بزيادة كان هو أولى من غيره
ولا يؤجر الموقوف عليه كالإمام والمدرس والأولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه إلا بولاية أي بأن يجعل
الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متول أجره بدون أجر المثل لزمه تمام كذا ب

اجرة منزل صغيرة بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط الا
كذا في العمادية لا تنفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف
لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال [illegible] فلو سكن المرتهن
فيجب عليه الاجرة ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او سكنه المتولي
بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال
اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا
للوقف ومن قضى عليه بالقيمة توخذ القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه
بدل الاولى كذا في الاسروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد
بالتسامع يقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق لله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك
وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار
وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف
من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع حتى لو تنازع في عرصة
الوقف فبناؤه اي البناء يكون للوقف فتصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال
ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي لنفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا
فهو كذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكر والغرس في المسجد للمسجد مطلقا
اي سواء نوى او لم ينو بائع دار ثم ادعى انه كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس
ان يحلف المشتري ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة يقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف
للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل الخائن كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف
ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه وان لم يكن له جعله وان شرط
ان لا يخرجه لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كطالب القضاء مرض المتولي
مرض الموت وفوض التولية لغيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية
ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او جن فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف
فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب

الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني
المشتري المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف شرائط
التي يصير بها الوقف وقفا كلام كثير ولم يوجد [illegible] هاهنا كذا في العمادية جاز للمتولي ان يزوج امة الوقف
لا عبده ولو عن امة جناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في القنية

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكور والاناث لان اسم الولد ماخوذ
من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يعينه بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث
واذا اجازه هذا الوقف فيما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي
صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن
ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا ان يكون فيها حق دون من البطون
ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي فلا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه
اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى ابائها اي امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد
على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه ليكون في الغلة
لا يتقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيده
بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال لا يدخل فيه الذكور من ولد البنين
والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات قال الامام الحلواني
ان ولد الولد اسم لمن ولده ولدك وابنتك ولدك ومن ولدته ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة بخلاف ما اذا قال
على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولد الصلبي
واما يتناول ولد الابن لانه جنس السعي ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين
المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي
وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده
وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي ويموت بطن بعد بطن فيبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر
البطن الثالث تحقق التفاوت فتعلق الحكم بجنس الانتساب لا غير والانتساب موجود فتحقق في جميع
وقيل بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخانية كذا اي صرفت الى اولاده
ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي فيستوي فيه

١٨٣

الا ان ترتب الا بعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعته على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم
صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي احد منهم وان سفل لا يصرف الى الفقراء
ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه
الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات احدهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى
فان الوقف هناك للكل لا لكل واحد ولو وقف على امهات اولاده اي اولاده ثم الفقراء فماتت امرأة لا يكون
نصيبها للابناء المتولدة من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده
حتى اذا اشترط كان نصيبها للابناء بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن ولم يذكر الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة للجميع لدخولهم على السوية
ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف
وعلى الميت لانه استحق النصيب من يوم ما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصيبه اي ولد الميت
سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما
ابدا ما تناسلوا اي اذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي ونصف الى الفقراء كما مر في صورة
تسميته كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما ولكل واحد
من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة
على اقاربي او على قرابتي او ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد
الواقف لا جده ولا ولده كذا في الذخيرة دار في يده برهن آخر انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف
انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين الاخوين مات احدهما
وبقي في يد الحي واولاد الميت فبرهن [illegible] اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن [illegible]
[illegible] ان الوقف مطلق [illegible] بطنا بعد بطن [illegible]

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي تعلقه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه
او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشيء وباع منه واما جمعه لكونه انواعا
اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع
او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لانه
ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا

مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين مالهما بطريق التبرع والهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء ثم بين على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره
فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره
في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه
يثبت خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين فانه [illegible]
البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي [illegible] البيع [illegible] بالشرع
والموضوع للاخبار وقد استعمل فيه فينعقد به [illegible] الموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه
لما اعترض عليه بانه لا بد [illegible] الشيء الى ذلك [illegible] وكان [illegible] بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل
ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق [illegible] بلفظ المستقبل
صيغة الامر نحو بعني بكذا فقال بعت لانه [illegible] فقبلت [illegible]
على المضارع كما ذهب اليه بعض [illegible] ثم ينعقد به البيع اذا [illegible]
وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه بكذا
مما يدل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال
اشتريت هذا منك فقال خذه بكذا يعني بعت منك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
فكأنه قال بعته منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر كما سبق
فيما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم
يجمع بلفظ المفاوضة [illegible] اي بالتعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من غير تكلم فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ
عن الكاتبين لوجود المعنى وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد
في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا
واشتريته منه بان يقول اشتريت هذا فان عبارة الاب بمنزلة عبارتين
[illegible] القبول [illegible] كانت العهدة عليه دون ابنه [illegible]
[illegible] كانت العهدة على ابيه [illegible]
[illegible] وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم [illegible] المشتري
ولم يقبل شيئا ينعقد البيع وتخير العاقدين في المجلس لانه لو لم يتخير لزمه حكم العقد جبرا وهو متعين بين قبول
الكل بالكل والرد فيلزم ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعضه اما اوجب المشتري

فى شئ فيقبل المشتري في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واختلفوا فى ذلك لان فيه ضرر المشتري
او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي
ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض فقبل المشتري العقد في الجيد بعد غيبة
البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض بل لا يجوز اخذ الكل بالبعض ايضا
وان تعدد الصفقة فلذلك لانتفاء الضرر عن البائع والى هذا اشار بقوله الا اذا كرر اى البائع لفظ بعت
وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى
لا يتم الا ان يصرح بتكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس
ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد
عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة
كل واحد منها بكذا او رضي الاخر اى البائع بقوله اى قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البائع
في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ورضى البائع
قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة
وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما في اجناس
العقد على عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء
وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى البائع قبولا
تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري مع البائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريت
بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال
فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا وبعتد اى خيار القبول الى آخر
المجلس فلا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا تعدد
الامور المتعددة تصير واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر واما الحكم في الخلع
والعتق على مال كذلك بل يتوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس فلو اتاهما اشتمل على اليمين من جانب الزوج
والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب بان يكتب اما بعد فقد بعتك
عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه
واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب او الرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب
من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فنقل كلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان مبلغ

كالخطاب الكتاب والرسالة

تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اى رجوع الموجب لان المانع
من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق
غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد الملك للمشتري لم يزل
ملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض باخراج
الزكوة قبل الحول الكامل فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك
زالت عن المزكي فتعين حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما
من الموجب والقابل عن محله لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح واعترض بانها تعمل
عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح
انما وجد بعد الدلالة ولهذا لم يعارضها ولزم اى البيع بهما اى بالايجاب والقبول بلا خيار لاحد منهما
في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد عليه ظاهرا انه ان اريد بحق الاخر
حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق
التملك ثبت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن فائدة زائدة بل كان وجوده كعدمه
شيئا مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى
يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل
لوقوع المجلس بعد البيع [illegible] عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع
الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول
اى قبول كل واحد من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب
[illegible] لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول
وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال
وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما
في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة
لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في حال التلبس اي اخذها واخر الماضي واول المستقبل وفي
حالة المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه [illegible]
لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث

محمول على تفرق الاقوال لان بقول احدهما بعت وبقول الآخر لا اشتري وبالعكس حيث لا يبقى الخيار
بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور فيهما قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع
ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيّق فم الركية ووسّع
البئر ووسّع كم الثوب والمراد في الكل جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب
واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض علم قدرها في المبيع والثمن غير ربوية
احترازا عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من معرفة
قدرها لاحتمال الربوا كما سنحكي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج
الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير
كما سيحكي وشرط معرفة مبيع لم يسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا قال ان لفلان عندي
متاعا فاشتراه منه ولم يره فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفة
يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه
وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جاز كما سيحكي في خيار الرؤية وشرط في اعواض معرفة
قدر الثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احترازا عن المشار اليه كما سبق ويختص فيها هو كالمكيلات
والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان
الثمينة ومعرفة وصفه لكونه بجيا زيا وسمي فيهما لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيتعرى العقد
عن المقصود وصح البيع بثمن حال اي غير مؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربوا وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة فيها تمنع من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة
وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق لما قالوا
واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد
المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس
الاجل وهي لم يتقيد بالمعلومية كما سيحكي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او
صح فصرف الى النصف يوم او ثلثة ايام او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو وقت الاداء والنص
ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا اجل وقته فسد البيع الى الحصاد
وحكمة ان البيع مطلق والمطلق يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات

وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال والثمن معتبر في مفهوم البيع والاجل من صفات الثمن فيكون
من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى الاجل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده واما تعيين
وقت الاجل فليس من صفات البيع بل من لوازم تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز
تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري
حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك
لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البائع المبيع سنة الاجل فللمشتري اجل سنة بانه
يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى
بعد قبضه وقالا ليس كذلك ومطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره
على ما عرفت فالعقد اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف
فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت فيها فسد
اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان استوى اي المالية
ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم
الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاحادي ولاثنين من الثنائي والثلث من الثلاثي اسم الدرهم
اذ لا نزاع مع عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع
عبدا بالف درهم فله ان يعطي الف درهم من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي
هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد
ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحبه اي كما صح البيع
ولو عينا يعني اذا عين العاقدان درهما ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع
نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق
بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحبه لما ذكر في العمادية
ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة كما لو
ما اذا باع وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان الانتقاض
للنقض حكم الغصب وصورة الانتقاض اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية هو الصحيح
وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا كما سنحكي في الوكالة والحبوب
وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بالطريق المجازفة موجبا كذا في

لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة
فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات بانا ، او حجر معين كل منهما جهل قدره
لان الثابت من العقد جهالة تفضي الى النزاع وهي ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك
الانا ، والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر فتتحقق المنازعة وعن ابي يوسف
ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا
اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر
اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او كل منه
بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى فقط والقفيز عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بان علم جميع
القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا لا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع
عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث
لا يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا اي العقد يصح على قفيز
واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالشاة وهي قطيع غنم
كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت
في ابعاضه يفضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملة المبيع والثمن بان قال
بعت هذه الغنم وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي
لا يقول كل شاة بكذا وكل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا ولا لمعلومية المبيع والثمن وكان هذا
بلا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة صح البيع ولا تفاوت
الحكم فيها بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته
من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي
اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد
فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كذرع الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع بكذا
اي سمى الجملتين كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن
بلا خيار وان وجده اقل خير المشتري ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف
في الثوب لانه يعني كونه صفة عرضية لم يخرج عن اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه

اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع في ثوب يباع فرادا كما سبق في الايمان
فان ثوبا بعشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات
والعدديات فان بعضها منها يستقيم فيه وافراده او الصاق لا يتعد انضمامه الى البعض آخر كما لا يجمع فان حنطة
هي عشرة اقفزة كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الاصل والوصف والكل
راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو
وان باع المتفاوت بكذا اي اذا سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ذات وي المبيع
والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر فان في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك
هذا القطيع على انه خمسون رأسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار
معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير
كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لان المجهول متفاوت وان كان ناقصا فيجهل ما يخص الثاني
حصة الثوب الناقص ومن جهالة نقص ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع
بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف فيها كما بين ذكره هذا
العقد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل على ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل
في الصورة الاولى لان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع
يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا حدث عيب عند المشتري يلحق الثاني
كما اذا حاط المشتري الثوب ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا في حق
ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولفوات الوصف المرغوب فيه
وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه
ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال هنا او فسخ
لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع
بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع الزيادة فهنا بيعه في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع
عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة اي بالخيار
وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد يأخذه بعشرة
ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه

فيجري عليه حكمها ولأبي يوسف رحمه الله أن كل ذراع بمنزلة ثوب وقد ينتقص ولم
أن الذراع وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالمذروع فإذا عدم عاد الحكم إلى الأصل
وعند محمد رحمه الله بالمكسر الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لأنه كالموجود حيث لم يحصل
الفصل فيجوز بيع ذراع منه وإن زاده أي العبد المذكور في بيع الثوب ونقصه في الأقل بقدره إلا بين كل
ثمنا كل منهما مبيعا فيقدر القدر الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه ويفسد في الأكثر لأنه إذا كان زائدا
يبقى الجهالة في المردود وتنقص وتتفاوت فيؤدي إلى النزاع صح بيع عشرة أسهم من مائة سهم من دار إجماعا لا عشرة
أذرع من مائة ذراع منها عند أبي حنيفة وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا عن الفقيه أبي الليث الإمام العتابي أن قولهما
بجواز البيع إذا كانت الدار مائة ذراع ونفيهم بعضا حيث قالا لأن عشرة أذرع من مائة ذراع
عشر الدار فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر معين في الدار لا على شائع لأن الذراع
في الأصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لأن المشاع لا يتصور أن يذرع
فإذا أريد ما يحله وهو معين لكنه مجهول فيمتنع بطل العقد ولو بين على ما هو بيان في أحد جوانب
تكون الدار وإن بين جميع كل لأنه جعل المنقول في المروي شرط جواز العقد في المروي واشتراط
قبول العبد ومر في العقد يفيده

فصل

اعلم أن ههنا أصولا الأول أن كل ما هو تناول
اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وإن لم يذكر صريحا والثاني أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا
وأدخل في البيع وما لا فلا قالوا إن ما وضع لأن ينفصل كالستر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لأن لا ينفصل
فهو اتصال قرار والثالث أن ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكره
وإلا فلا إذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو لمشتري بيت بكل حق له أي بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه
لأن البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه إلا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو أيضا
لمشتري منزل إلا إذا اشترى بالقيد المذكور لأن المنزل بين الدار والبيت إذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور
لانعدام منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه
ويدخل هو أي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل
فإنه ومفتاحه لا يدخلان والقيد والكنيف في مشتري دار ذكر حدودها بدونه أي بدون ذكر ذلك القيد أما العلو
فلأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء وأما المفتاح فلأن الغلق المتصل جزء منها
والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لأنه كالجزء منه إذ لا ينتفع به إلا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان
والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا أي لا يدخل في بيع الدار

الظلة والطريق والشرب والمسيل إلا بمثله أما الظلة فلأنها مبنية على هواء الطريق فأخذت حكمه وأما الطريق
والشرب والمسيل فلأنها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الإجارة بلا ذكر
لأنها تعقد للانتفاع ولا يحصل إلا بها بخلاف البيع لأنه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر في بيع الأرض إن لم يسم لا الزرع
إلا بالتسمية لمشتري الأرض لأن الشجر متصل بها للقرار فأشبه البناء والزرع منفصل عنها فأشبه متاعا فيها
ولا الثمر لمشتري شجرة لأن الاتصال وإن كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع إلا بكل ما فيها أو منها
لأنه ح يكون من المبيع لا الحقوق فإنه ليس منه لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره ورقة بقلا لأنه ليس بمنتفع به
وتابع للأرض فيكون كالوصف فلا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده وإن باع على أن يتركه حتى يدرك لم يجز
وكذا الرطبة والبقول ونحوها يصح إن شرط تخلية المشتري أي تخلية أرض البقل بأن يقطعه أو يرسل عليه
دابته فيأكل الكل يصح لأن الشرط مقتضى العقد فلا يفسده وبيع حصته من شريكه لوجود المقتضي
وعدم المانع لأنه بالشريك إليه كالأصل للاختلاط ملكهما مطلقا أي سواء بلغ أوان الحصاد أو لا
ومن غيره بغير إذنه إن لم يبلغ الحصاد فإنه يشغل حتى الجواز كما إذا باع الجذع في السقف ولم ينفسخ البيع
حتى أخرجه وسلمه ولو كان الأرض والزرع مشتركا فباع نصف الأرض مع نصف الزرع
من شريكه أو أجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الأرض
إنما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بأن زرع في ملكه أما إذا كان متعديا في الزرع
كالغاصب فيجوز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا من غير بائع كله أي جاز بيعه أيضا إن لم يبلغ الحصاد
إذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة
والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لأنها ليست من أجزائها كذا في الهداية
والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلاء في قشره والقصب فإذا أقلت يعني الحنطة
اللام كذا في الصحاح والأرز والسمسم في قشرها الأول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز
ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لأن المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه
كتراب الصاغة إذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في الوقاية وفيه نظر لأنه
استدلال بمفهوم الغاية والأولى أن يستدل بقوله نهى فإن النهي يقتضي المشروعية أقول فيه بحث
لأن المشروعية هي مشروعية الأصل مع عدم مشروعية الوصف وهو معنى النهي والدليل يفيد خلاف
المدعى لأن المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب أن يقال إن الاستدلال به مبني على

صاحب المجمع في البدائع ان الرواية عندنا في قبيل الاشارة لا المفهوم او علمها قال صاحب التلويح في بحث
المعارضة والترجيح ان المفهوم الصفة متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها اي ثمرة لا ينتفع بها حالا ومالا
ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على النخل حال البيع يفسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا او نبهرجة فاسترد السلعة وجيدا به
اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فلاحق جيد له فاستوفى ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في حبس
وليس له استرجاع السلعة وامالة المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع
السلعة وله المطالبة بجيده وقال زفر له ذلك فقبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد
فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد وان لا
اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرده ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف
ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه
فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بالقبض حتى نقض وبطل العلم حقه في فسخ ذلك القضاء
وهو ممتنع لان ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ثم ردها قائما قال
ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع
اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء في ثمنه ولا يكون البائع
احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم
ما فيه الخيار ويكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون الى احد المتعاقدين
بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء
وقدمهما على سائر الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار
العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا وهو اذا قال اشتريت على اني بالخيار ابدا وجائز
وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا
او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط
للمتبايعين اي لكل منهما معا وفي وجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي ثلاثة ايام
اي لا اكثر منها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وجه
الاستدلال ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مخالفا لكنه جوز بهذا النص

على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة
فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار البيع في الثلاثة لا الاكثر
من ثلاثة ايام فيها اي في ثلاثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان مشتري
لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه
بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان نقد
في الثلاثة قالوا الاشارة الى انه بمعنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا
عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اي بخيار الشرط على ظاهره الكافي قد عرفت ان النص الوارد في شرط
الخيار في الثلث على خلاف القياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس
ورد فوائد المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد
قرر ايضا جواز الحاق ما ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان
الذي هو القياس الخفي وكل منهما متحقق هنا كما لا يخفى على المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار
البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك
المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته
لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء
وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج
المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع
للزوم البيع من جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو
عن مقدمة عيب وتعيب اذ انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى
بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك المبيع موقوفا فيلزم القيمة ولا يملكه
اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري لكان زائلا لا الى مالك
ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص
واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى
فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وذا اي عدم
ملك المشتري المبيع فرع لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك البضع المزيل له فان وطئها
اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين فلم يمتنع الرد

الا في البكر لانه تعيب ويكتب انه يبطل الرد الرابع ان شرى قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك والعتق
مرتب عليه كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع
الشرط الخامس حيضها في المدة لا تعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس
ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري لتجدد الملك فيجب
الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني اذا اشترى زوجته بالخيار
فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملكها وانما قلنا في يد البائع لانه لو ولدت
في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن ان هلك اي المبيع الخيار يهلك على البائع
ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع
بقي خياره اذن المشتري وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي اشترى عبدا اذن شيئا بالخيار
وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن تملك وللماذون
ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر يبطل شراء ذمي من ذمي خمرا
بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وفسخ الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا
فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة تجز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه
ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة لانه مسلط عليه
من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن ضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد
المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان يطلب
البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها
مع انه موافق لرضاه ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينتقض لكون العقد
غير لازم وهو ليس بتام ذكره في الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه
ان لم يعلم بالنقض لربما اختفى من له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به
حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل حتى في الغيبة وان نقض العقد من له الخيار وعلم الاخر
النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم والا اي وان لم يعلم في المدة بل بعدها تم العقد
لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان
ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان اي الخيار للبائع ومات يملك المشتري المبيع ولا يبقى لورثة
البائع واذا كان للمشتري ومات ملكه ورثة المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث

لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار
في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع
كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه يتحتم بموت من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث
فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما سيأتي
ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات
قبل الرؤية فليس لوارثه الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع ونحوه ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سليما
فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم
للمورث شرط اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من له
والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه
للغير كالثمن على غير المشتري وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بالنيابة عنه فيتقدم للعاقد
اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما الاصيل والنائب وهو الغير
ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا
تعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز
يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة
اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب
الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل
اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا
ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد
في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون
المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد
لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهما فاسدان لجهالة
المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن اولا
لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فيعينه ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن
النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم لان الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة

ونحو خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلثة استحسانا ولو كانت
اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى خيار الشرط
اذ الحاجة ماسة الى ما يحتاج الى الاختيار الارفق مع انه لم يفض الى المنازعة المفسدة للعقد فكذا الحاجة بهما الى اختيار من يثق به
اذا كان المشتري لا يشتري وقد لا يتهيأ له تجويز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد
اذا كانت مفضية الى النزاع واذا اشترط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه
فيختار ايهما شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة
لم يوجد النزاع لكنه لم توجد الحاجة فهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل شرطه ان يكون في العقد
خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة
عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرد الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي
احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرد عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا
فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي الاخر فانهما ايضا
على هذا الخلاف لهما ان اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن فكل منهما يختار حاله دفعه عن نفسه
فلو بطل بعد ابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده وله يحصل بضرر وله ان المشترط خيارهما فلا خيار لكل منهما
بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما
وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد احدهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه
لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق
زوجته بلا عوض ورد الوديعة ونحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين
فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دارا بجنب حال
من دارا وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل
وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين
ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة له ان يرد الدار لانه لا يبطل خيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار
الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية
لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيب اي تعيب مشروط

فيه الخيار بها اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان كان مما يرتفع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا
مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه و
يبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير وتصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل
واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا
منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل
على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل
دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا
كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت بحيث لو لم تذكر لتناولها الحكم لا تدخل كالليل في الصوم فانه ينبئ عن صوم
ساعة واذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فتبقى موضع الغاية
داخلا [illegible] وههنا لو اقتصر على انه
بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فذكر الغاية لاخراج ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا
الى رمضان فان اطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم توقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم
ونحوه باتمام الاشتهار يعني كانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف
العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط
فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول
للمنكر لانهما اتفقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما الاسقاط بمضي المدة فكان القول للمنكر
والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط
عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه او تركه لان هذا
وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك
بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيتخير بين القبول بجميع الثمن
وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه
يتخير كما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك من قبيل الشرط
الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى بالخيار فرد بخيار ما بدا له ثم ادعى بان ما اشتراه فتنازع البائع
والمشتري فقال البائع غيرت المبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له
اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتملك البائع بذلك فكان

باب خيار الرؤية

للبايع الثمن ان يملكه كذا في الواقعات جاز البيع والشراء اي
ما لم يره اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه
باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكّما بينهما جبير بن
مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة حضر او لا اي سواء حضر المبيع اي الغير المرئي
في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منتقبة
واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منها او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي
عن تسمية اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندنا اي عند الرؤية ان شاء
اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا اللوازم المجوزة بلا قيد الرؤية
[illegible] لانه كالنسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض الى
فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين
المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له
ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا الاول فيه بحث اما اولا
فلما تقرر في الاصول ان كلمة اذا دخلت في الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء
حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به
فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي
الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر في قضاء جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا يتوقت
اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى
الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين
لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته
ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوت
كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي قال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا قرر هذا فنقول ما يعلم المقصود لوجه

الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والكلام هنا وفي غير الثوب
وكفى في شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم المقصود فيكتفى رؤيته وظاهر ثوب مطوي
غير معلم لانه يعرف البقية به اما اذا كان معلما فلا يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه
معلى قوله وجس عطف على رؤيته اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم
لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار
لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة
فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل واما اليوم فليس كذلك او رؤية الدهن في الزجاج
فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيل بالقبض كوكيل بالشراء لا نظر رسول
اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا
بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول
تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فلا يبقى له ولا
للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه
اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا واما اذا ارسل
رسولا بقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض كالرسول سواء في ان قبضهما لا يبطل الرؤية
لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذ اشترى بجسه
فيما يعرف بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة
لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين
فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجد معيبا فله ردهما لا الآخر اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق
الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده مشترى ما رأى قبل النظر الى التغير
خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى
شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال
المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد
وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة
يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان تفاوتت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة

مع الاعمى وشراؤه

وزعم البائع انه لم يتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له في الرؤية فلو اشترى
اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض ثوبا او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد فيما تعذر فيما خرج عن ملكه
وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب
فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه
فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء
او رجع الثوب الذي وهبه فهو على خياره فله ان يرد الكل بخيار الرؤية لان نفاذ المانع وهو الاصل
وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه
اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء
كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم
بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية واما
التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله
كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا ولم يره اي عيبا كان عند
البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضي اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق
البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى لا غير اي لا امساكه
واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر
وشيئا كالاباق والبول في الفراش والسرقة وكل يختلف بالصغر
والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا
فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكون مختلفين لاختلاف
سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع
بانه على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر فهي اذا حصل في يد
البائع ثم عاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا فيرده على البائع لانه لفساد في الباطن
لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو
لا يختلف بخلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة نتن

رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة
يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي تخل به دون الغلام فانها
ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يتفاحش الاولان
فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن
ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اي وكذا الكفر فيهما لان طبع
المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع عن صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو شراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن
والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان
البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في البطن
فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشراه الخ اي بعدما ظهر العيب القديم لو حدث
عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم
ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر
رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع الا ان يمتنع من رد المشتري واخذ البائع
كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتر بيه
ان باعه اذ للبائع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع
بالنقصان واخذ وطئ عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها
بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بالشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان
ولا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس فيها مانع عن الاخذ
كما كان فيما سبق ثم بين المانع عن الرد برضى البائع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع
او صبغه بغير سواد قيد به لتكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب
عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعند ابي حنيفة نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري
ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب
ولا يقول البائع انا آخذه معيبا لاختلاطه ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن
وفي الزيادة ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه
عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي باع المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه

او مات عنده او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه
اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان
البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد بسبب
الموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي تمام له كالموت
البيع قبل الخياطة ثم قاطع الملك اي غيره لانه لم يملك في العقد ولهذا املكه المشتري فصار كالمستهلك
فلم يرجع بالنقصان واما قوله ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة
الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق
وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما التدبير
والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك
فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق
ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او كاتبه او اكل كل الطعام او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل
وعند ابي حنيفة انه لا يرجع وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها
وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع
بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده
لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان من المشتري لا يرجع بشيء
لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى وشرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع
الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء الامساك ثم القتل فعل مضمون اذ لو
باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا لملكه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك
فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس ففيه الخلاف لا يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد
فعله فيه ويشتري لاجله فلا يمنع عن الرجوع كالاعتاق ولانه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فلا يرجع كالاحراق والقتل مشترى نحو بيض وبطيخ وجوز فكسره فوجده مستنفعا به في الجملة ولو بالنظر
الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر
الامكان والا اي وان لم ينتفع اصلا فله كل الثمن اي فله ان ينقض كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل

ولا يعتبر في مثله الجوز قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق
بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بائعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني
ادعى على البائع اقراره بالعيب والبائع يكره فاثبته المشتري بالبينة واما اختصوا لهذا الاول لانه اذا ثبت
باقراره لا يكون الرد حينئذ بالقضاء بل يرد عليه بالعيب فلا يكون له ان يرده على بائعه لانه اقاله
واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني
كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض
لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع
باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون
الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بائعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول
ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد
بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية
او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم
البائع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه
لعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يتقضى به صونا للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب
فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري بائعه على عدم العيب فلم يكن اثبات
ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب شهوده دفعه اي البائع الثمن ان حلف بائعه لان في الانتظار
ضررا بالبائع وليس في الدفع ضرر كثير للمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه وان لم
يكن عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه
فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا والحق انه
من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد
على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب الكشاف في تحقيق
قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا
انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه لم يأبق

عنده اي المشتري كما ادعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعى انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول
وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبت
حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم
مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما
فالاستحلاف يرجع الى ما ضمنه بنفسه ويبالغ في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه
هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب
لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه
ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين
فيتأول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين هي حالة التسليم واذا لم تثبت بينة متعلق بقوله حتى يثبت
انه ابق عند نفسه يحلف بانه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى
صحيح حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام ولم يظفروا قال البعض ان الدعوى لا تصح
الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عند المشتري واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا
لطلب المشتري الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب
يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد
عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة والآن رفي غاية البيان بقوله وذلك لان الحالة
اي الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع بان اشترى
عبدا او ثوبا فوجد عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فكان هذه
دعوى البايع في نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال او تقايلا او المقبوض بان اشترى
عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين
للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما
ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض
وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا

اختلف البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع

بالحصة

بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه
لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد فان كان
في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي المكيل والموزون
لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا بالملك واما اذا كان قبل القبض فكان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض
فيه عيب وقد كان وقت البيع فظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها
بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها
عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه
فاذا رضي زال الامتناع اي حدوث العيب اذا زال القديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث
فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لوجود
المقتضي وزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان الهلاك
على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب
الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل
فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت فكان عينه
فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد
على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع
ويسترد المشتري الثمن لان هذا قضاء على الغائب من غير خصم وذلك ينفذ في اظهر
الروايتين عن اصحابنا مداواة المبيع المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته
رضى لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد او لا يكون رضى لانه وسيلة الى الرد
كالسقي وشراء العلف من ضرورة فانهما اذا كانا من ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد ولا يكون
العلف في عدل واحد لا يكون رضى واذا عدم الضرورة كانا رضى قطع المقبوض اي قطع يد المبيع
المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لحدوث عيبه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول
يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده
بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع
وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل

وهو لا يباع في الدنيا فينفذ العقد فيه لكنه يتعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد ولان سبب الوجوب حصل في يد البائع فالوجوب ينقضي الى الوجود وينضاف الوجود الى السبب بين قوله ولم يعلم به المشتري يعتمد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق في المنع

الرجوع كما عرفناه في مباحث الاستحقاق ان يبيع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه نفى عن التزويج لظهور انه لا يجد عنه عيبا فيستيقن العاقد بان ظاهر غرضه ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به مثلا او ونحو ذلك لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس له اصبع زائدة ثم وجده اصبعا زائدة له ان يرده لتيقن كذبه في الاقرار كقوله لغيره فقطع يده كرجع بين صحيحه قال بائع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من اخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البائع الاول ايضا لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني فيثبت العيب واذا قال الحق البائع العبد او دبره او ادعى الولد للامة او وهبه الاصل وانكر البائع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات فقضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد ولا قراره بما ذكر رجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالة عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال لعبد وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كما تقدم وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لان الامام ما ملكها كما مر وكان التسليم ووجد المشتري بها عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما ولا كذا لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب باع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الاخير عن الاول بان كان المبيع في رقبته الاخماس فيعطي منها وان كان اكثر فيعطى منه

ولذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بالخمر وقبضه فاعتقه يعتق ولا يفيد الملك والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوزه شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمون وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطون من الجنين وحبل الحبلة على ما سيكون والا كان حملا وتحقيقا ان بيع الحمل فاسدا باطل والنتاج بكسر النون ما ينتجه الدابة على البائع للمفعول له هو حبل الحبلة وبيعها متبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر وعكسه وهو بيع عبد يتبين انه فان الامة كبيعة لعبده ولذا العكس فيكون بيع معدوم واما لم يكن بهذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من حنطة لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما حكم الي لانه مجتهد فيه كما في قضى فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا ان ما منه منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحوق الحرية لا لعدم حقيقتها ولذا جاز بيعهم في الفسخ فيبطل ما قيل لم يكن هؤلاء مالا لكان بيعهم وذكر بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بحصته بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم محليته له فلزم البيع بحصته ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد به ليكون مالا كالخمر والخنزير

حتى لو مات حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اى الدراهم والدنانير والفلوس الخ فهو متعلق بقوله وبيع الخ وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا ينعقد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فلهذا البيع الا ان الثمن في الذمة انما يكون محلا للتملك بمعنى تملك مال الخ فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه ملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بغير ثمن فسد البيع وصح تملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة مات حتف انفها فقيدت به ليكون كالحر واما بطلان بيع العبد والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى قن جعل شرطا لقبول العقد وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره ومكاتب ضم الى وقف لانه محل البيع عند البعض وبطل بيع مال اليتيم الى غيرهما وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش كذا في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم بغبن الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس فيه مثله جاز وان كان مما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لانه هو عقد لا مجيز له حال العقد وبيع نفى فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد فاذا نفي الثمن صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اى حكم البيع الباطل ان المبيع لا يملك اى لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد اى بيع سكت اى وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فينعقد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز الخمر

لتوقف البيع

حكم البيع الباطل

المقبوض على سوم الشراء

البيع الفاسد

لا الخمر فينبغي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اى العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه وصيد والحق في ما اى حوض لا يؤخذ منه الا بالحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون النفي بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل حبل بيع النتاج باطل وبيع الحمل فاسد الا ان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب يضرهما في سقط اذا باع ذراعا من ثوب يتعيب بالتبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع ولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وهو الضرر ولو قطع البائع الذراع وقلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالمثناة المنقوطة باثنتين على النخل بتمر بالمثناة المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه وشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها

البر ابن يباع ووضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين وألحق بهما الثالث بعد لاتحاد النقيصة وفسد بيع الكلأ
بالعشر وهو ما تحويه الارض من النبات كذا اي تفسد بيعا واجارة اما فساد البيع فلانه بيع ورد
على ما ليس بمملوك للبائع اذ مجرد نبات الكلأ في ارضه لا يستلزم ان يملكه ولا ان يصير مملوكا له فيبقى
على الاباحة ما لم يوجد الاحراز لانه عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلأ والنار
واما فساد الاجارة فلوروده على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ
واللبن في استئجار الصباغ والظئر لان العين آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر
موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعله حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع
له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصح عند محمد اذا كان
محرزا لانه حيوان ينتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز
بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات
فيها العسل فيجوز بيعه تبعا ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء
انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما
لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في الدود ومع محمد في بيضه وقيل في الدود مع ابي حنيفة لان الدود من الهوام
وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا ببيضه في المآل
فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه لمساس الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى
كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع
آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعنيه
متى لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة
ولو كانت امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز
بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة
التي هي ضد الحياة وهي الحي ولا حياة في اللبن في الوعاء فلذا كان جزئه قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه
في الضرع لا يجوز كسائر الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به
للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به
ونشأته لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به

دليل الطهارة ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع
تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا
كذا في الكافي ولا يجوز بيعه ولا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها
وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر
في كتاب الطهارة والفيل كالسبع يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا
زيتا على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط
الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا
رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى
العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق
المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض فالقول قول القابض ضمينا كان
او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة
والقول للمنكر مع اليمين وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل
مما باع قبل النقد اي قبل نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع
بخمسمائة درهم قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار
البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل
في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهي ربح بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه اي وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى
جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها
من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاولى
باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا
فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حد اي بين له
طول وعرض اولا اي او لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب
الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون معلوما فيصح بيعه وهبته وفي الشرح حانية الطريق

نحته طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص
في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران
يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله الماء وصح بيع
حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز
وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق لا نواد لا يجوز الشرب كذلك اي يصح بيعه تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته
لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله
ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى
وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع
الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو اول يوم الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف
بين نيروز السلطاني ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود
اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فان عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره الزيلعي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها
قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او بكرها والقطاف قطع العنب والجزاز
قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر وتكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة
متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة ثم فرع على انه يمنع جواز البيع ولا صح اي البيع ان اسقطا
الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا
تأجيل الدين والجهالة في الديون متحملة ولا بشرط عطف على الى النيروز اي ولا البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او للمبيع المستحق اي النفع بان يكون آدميا
وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن بقي ذلك الشرط عن العوض فيه
فبعقد وجب المبيع بالثمن كان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد
شرط فيه ربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء او قميصا
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا اي يعملها
او كشرط ان يشركه اي النعل اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في
وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل من غير نكير كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد

لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز او بشرط
فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج العبد عن ملكه هذه امثلة
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو مستحق فان العبد يعجبه ان لا تتداوله الايدي فتوجد
زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري ولا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست
باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما ولو امر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت
للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي
اهلية التصرف في المأمور به ولا شبهة في ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل اهل لذلك
العقد لئلا يلزم انفكاك المعلول عن العلة اللازم الابرية الى الصحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم
مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت الملك
لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل ان كان
خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا ان هذه الوكالة مكروهة اشد الكراهة وحكم المشتري
اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي
لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتضادهما ولهذا
لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله
ووقع في محله فوجب القول بانعقاده لا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو
حاصل وان النهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقررها الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي
عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي
عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا
وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا فان الطيران من الامور المحسوسة
فاذا قلت لشخص لا تطر نكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا ان النهي
عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا
والثاني ناظر الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك وانما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت

الملك قبل القبض جاز نقض الفساد الى ورثة واجب الدفع بالاسترداد فلا امتناع عن المطالبة به
لان الدفع استحق في الرفع والجنة لسبب الى تقدم الركن وان كان الخمر ثمنا فقد مر وجهه ولزمه
اى المالك المقبوض في يد المشتري بفرضه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان المالك مثليا او
مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان المالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض
وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب
على كل منهما اى المتبايعين ان لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض
دفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام اى المبيع في يد المشتري ما لم يبعه ان كان الفساد في صلب
العقد كبيع درهم بدرهمين ولم تذكر الثمن وان كان بشرط زائد كما لو نقل صدقته بعث غير الاخرة وصاحب
الحق المستحق اليه بل منع فسخ واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع احد المتعاقدين
فإنما اقتضاء العقد فان باعه اى باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ
بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه فملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف
الثاني وفسخ البيع الاول لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فغلبه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض
كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة كذا في الكافي
ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت
احدهما اى احد البائع والمشتري وينتقل كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثمة
وله اى للمشتري بعد الفسخ حبس المبيع حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات
اى البائع فالمشتري احق به اى بالمشترى حتى يأخذ ثمنه لانه يتقدم عليه في حياته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبائع ما ربح في الثمن
لا المشتري في المبيع صورة اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن كذا في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد
بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها
فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة
فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد هو الاصح
لانه بمنزلة الغصب وهذا ينافي ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير فلا يمكن التوفيق بينهما

بان قلنا

صورة المسئلة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح البائع
في الثمن يطيب له الربح والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك وفي الملك شبهة
عدم الملك فالشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة فان النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة والدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت
متعينة كانت فيه شبهة الخبث بسبب الفساد وعند عدم التعيين يكون في تعلق العقد شبهة فيكون فيه شبهة الشبهة ولا اعتبار لها

بان هذا العقد مشتمل على شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب
سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فالمشتري اشتبا تعتبر شبهة البيع حتى لا تبرى
العقد الفاسد وبدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكرنا عين
التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليل للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فان قال
في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي انها تتعين
في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهر او خبث لفساد في الملك
والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعم النوعين
كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض والنقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد
لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث
لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع او تقدير الثمن فيصير ملك الغير وسيلة الى الربح
من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين
لان فساد الملك دون عدم الملك فيتقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة هنا فيعتبر
وشبهة فيما لا يتعين ثم تنقلب الشبهة شبهة فلا تعتبر كما اذا طلب الحق ادعاه فقضاه
ثم تحاعدم بالتصادق صورة ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على انه لم يكن
ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار اشتراها
فاسدا او غرس في ارض اشتراها فاسدا لزمه قيمتهما اى قيمة الدار والارض وقالا ينقض
البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء
او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء
فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط
من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع
اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبه المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعه فان اخذ
فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق
البائع قد انقطع بما فعل هذا اصار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع
لوجوده منه ولما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف فقال

البيع الموقوف

ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله فرضا سفيه محجور عليه غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزم التسليم الى المشتري وكذا لو قضى الراهن الدين او ابرأه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الطحاوي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر الغاصب بالبيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع

حكم البيع الموقوف

وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر كذا الثمن لو كان عرضا اي يكون بشرط قيام المبيع بشرط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي يكون بشرط قيام المبيع والثمن المذكورين بشرط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في انه هل يقبل اجازة وقيل لا وقول الاجير رد له اي للبيع الموقوف يحكى في المستاجر فانه اذا قال الاجير بيع الاجر ثم اجاز جاز كل ذلك في المحيط ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع

بيع المكروه

المكروه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي

اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيين فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نفي بصيغة النهي وهو ابلغ فاما اذا ساوم بشيء ولم يركن احدهما الى الاخر فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال ثم كل بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا

بيع من يزيد جائز

وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليهم من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الناس فان كان لا يضر فلا باس الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لان فيه اضرارهم فان لم يكن كذلك فلا باس لعدم الاضرار قيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه البادي لنفسه لرخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي عليه السلام لعلي رضي الله تعالى عنه غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق عليه ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة لان شفقته من ترتب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس فيه ترك المرحمة عليهما والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع احدهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به

حكم البيع المكروه

وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط الصحة ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة فيهما ثم ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذرا عن تقرير الفساد المحرم وفساد فيهما ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد

لكونه في حكم الغصب وهذا لم يكن كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول اقلني فيقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفوائد اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا ثم حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كأنه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كأنه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء فادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونه فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا لصحت لكن قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالة وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرطا غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي تصح الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرطا غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط في الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله والاقل فان الاقالة تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع بالشرط لزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع كيليا

او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق الثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونه بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا يبالي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كأنه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له ثم تقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لان رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

... بيع ما ملكه لم يقل بيع ما اشتراه ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمنه وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه

لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مستزاد قال ابن ملك ما قام علي لكان صادقا
ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن الاول ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم
من جنسه وان لم يبيعه اي بما قام عليه بدونه اي بدون الزيادة وان لم يبيعه باقل منه اي
بما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة ونحوها بمثلي من الموزونات
والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك
والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع
سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن
فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن الاول اذ لا يمكن
دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين
فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب
من الاسباب فاشتراه بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفا
بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وبعض قيمته
لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد
عشر جزءا من الثوب والجزء اي جزء الثوب لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي البايع ضم اجر
القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع
وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد
تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله
ضم وانما تضم اليه لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه
والحاصل ان كل ما يزيد في المبيع قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا
في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغوفيته
ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في العين والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا
بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان
شيئا بخلاف كراء المبيع فانه لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام
علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان خان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته باقرار او ببينة او نكوله

خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية
لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة
يبقى على حاله وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف فيثبت له الخيار
لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلك في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي
من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن
كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت عند العجز
عن تسليمه فيسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد
المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين
فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه
بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد
بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل
ثالث بان اشترى من مشتريه لان التاكيد حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد
شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته وبما في يده اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح
لانه لا يبيع لمولاه شيئا لم يكن قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى اي ماذون
متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط به
فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة
فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا
العقد وان كان صحيحا لانعدام شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر
عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فيبقى الاعتبار للمشتري الاول وصار كان العبد
اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح
رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه وعلى النصف ما ربح شراؤه
ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله شراؤه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا
البيع وان قضي بجوازه عندنا اذ عدم الربح كما هو كذلك عندهما لان الربح انما يحصل اذا بيع

من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المقصود يحصل بغيره ربما لا في البيع الا من وجه فاعتبر البيع الثاني
عدما في حق نصف الربح رابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت
او وطئها ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي
قال الزيلعي المراد بقوله يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك
واما نفس العيب فلا بد فيه من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده
كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء
من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ورابح ببيان التعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ
الارش لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين
يقابلها الثمن وقد حبسها لنفسه بنشره ووطئه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح
بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه
ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة بها ملحقة
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه وان
فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان
ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه
ثم علم لزمه بالالف حالا لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري
قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال
المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار
الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على التسليم
قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول بغرر انفساخ
العقد بالهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز
بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد ضعف مسلكنا بعض شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق
لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربوا الا ما خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام

المخصوص

المخصوص حين يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لكونه
معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان يثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن
دفع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين دليل الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معمولا
بذلك اعمال الشبوت التوفيق ح والاعمال متعين بالتعالة ويكون تحقيقها بمعقد يستلزم بهلاك
المعقود قبل القبض شرى كيليا كيلا لا جزافا فقد مر انه معتبر لذا فد ويجوز في الجميع الحركات الثلاث
لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع
المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري
وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر
ذكر المشتري لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل
الكيل وفيه يكون الكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل
البائع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم وتحمل الحديث اجتماع الصفقتين
كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى ولغا كيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه
ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا الكيل بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم
المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه ويعده ثانيا ويكفي
وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه
بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا
اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه
سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة
جاز ان يأخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لان
ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان
من الكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا ينفسخ الا في صورة المقايضة
بهلاك احدهما فقط وجاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق محلا
يصح الاعتياض منه لان الاعتياض يكون عن موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم تثبت الزيادة لعدم المقابل
فلا يستند اي يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه لا يحتاج الى اخراج البدل

التصرف في الثمن قبل قبضه

الزيادة والحط في الثمن

مما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط اي الحط من اصل العقد
استنادا وجاز زيادة اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البائع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا
ولهما ولاية الرفع [illegible] فاولى ان يكون لهما ولاية
قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله
من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اذ لا يمكن ذلك لان مدار هذا
الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة
واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط انتهى ثم الكل اي يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه
اي الكل ان زيد على الثمن وان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري فللمشتري ان يولي على الباقي
ووقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء
العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما
اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان يلتحق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا
من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد
لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصلا لان الزيادة في الثمن والمثمن جائز عندنا وتلتحق باصل العقد
ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يقع على الاجنبي
لانه لا يستغني بازائه مالا فاما فضل الثمن فتبقى فيه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا
شيء يقابل الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج
غير متقوم لكن شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب بحسب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال
من الثمن فقد جعل لانه مقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى
فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي الزام المال ابتداء على الاجنبي وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون
وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول
جهالة يسيرة كالى الحصاد والدياس فاما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا وصى به فانه اذا وصى

زيادة الاجنبي في الثمن

تأجيل الديون

ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم فيه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية
بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض
المقرض على آخر بدينه فاجل المقرض المحتال عليه فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض
ذلك الى من ليس له ذلك لان الحوالة مبتدأة برهان الدين في روايته وبرئ المطلوب في آخره كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فيفضل قفيزي
شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فيفضل عشرة اذرع
من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خال عن عوض احترز عن بيع
كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فضل على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس
شرط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في الحكم وبصحتها لم يكن الفضل الخالي عن عوض
في الهبة ربوا وعلته القدر والجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا امثالا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر لكن
الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الامر
الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي
الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها
ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء
كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حل اي الفضل والنساء وان وجد
احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فانه احد جزئي العلة وهو الكيل
موجود فيهما لا النساء والثاني وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة منه يدا بيد حل الفضل لوجود
الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء فيما بين الصورتين ولو بالتساوي لتحقق ربوا
الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان احد جزئي العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي
ملحقة بالحقيقة في باب الربوا وان كانت ادنى منها فلا بد من اجتماع الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم
وبيع المعدوم غير جائز فصار للنقد مزية على النسيئة فلم تحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة كما ذكر
انها في الحقيقة كسلم ثوب هروي في ثوب هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر
والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء لان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع
على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي والوزني

بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا
بل عند الشافعي رحمه الله والنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا في صفة الوزن استثناء
من قوله ويحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران
يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما النساء فلان الزعفران متعين بالتعيين والنقود غير متعين
بالتعيين واما الثاني فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد
على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع يصح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا
وقبله المشتري لم يجز له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر
من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا
كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم
اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا نقص وحل الفضل بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع
فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بل قد ثبت منه متعلق بالبيع
المعتبر اي كبيع ما دون نصف صاع بما فوقه بحفنة ثم تركه بحفنة منه فان بيعهما بهما جائز وان وجد
الفضل لانتفاء القدر المشروع الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي كما يحل بيع الاقل من القدر
الشرعي بما فوقه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو
الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل جزء العلة كبيع حفنة
من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز
ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر
في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل التقبض جاز وقال الشافعي
يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف
يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه التقبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه
عبادة بن صامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله
عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير
والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس الوزن فيه
كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف
ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام

ما رآه

ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب
متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال التفاضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم
يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عندهما وقال
محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار
كبيع الدرهم بدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فاذا بطلت
تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر
وبيع العنب بالزبيب وبيع البسر رطبا او مطبوخا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع
منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز اذا كان بيع الجنس
بالجنس بلا اختلاف الصنفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصنفة لقوله عليه السلام جيدها ورديئها سواء والا
جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان
والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس
بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهي اردأ التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم
وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه
جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير
وبيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس
الذي سمي لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة
فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير
مستو فيهما وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل
ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة
وكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم
مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا
عند ابي يوسف لان احاده متفاوتة بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بها اي الوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما

منه الموزونات بالنص كذا اما منح وخالص لان الحكم للغالب وما تمكنه خالص لستقرض بعدد
ان نقى ملوا به وبوزن ان تعالوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض
القيمي لانه مختلف بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب
ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز
وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع
بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها
فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال
ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده
ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا
حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة في دار الحرب
لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب كذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره
الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض
لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او في اخذ ثمة فان الحربي
ان اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان مال
من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه لمسلم المستأمن وقالا
انه ربوا بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق
كما ذكر في سائر المتون لانه ذكرت في اوائل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له
بالكلية بحيث لا يبقى لاحد فيه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة
والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد
على بكر ان ما في يده من العبد ملكه وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه
ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق
بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان من وجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية
ما بين الباعة بلا حاجة في الانفساخ الى ما ينتهي الى حكم القاضي بلا اختلاف في رواية فرع عليه بقوله
فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع
عليه ويرجع هو ايضا لكن كذا على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوعه

واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما
وبقيمته هالكا كذا في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر

البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم
لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع شيئان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه
فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق
الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الآخر تلقى الملك من جهته ليصير
مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لا الى الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا
عليه تلك الحجة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي
ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه
اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه
يقبل وينفسخ الحكم بالعتق كالعمرو ويدل عليه ان قاضيخان ذكر في اول البيوع في شرح الزيادات بعد
ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق
وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ
وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة
خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية
لانه لا يوجب بطلان الحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يأخذ العين من يده
وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائطها فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم [illegible] فالتفريع
على قوله والحكم بحكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول باعني البائعة حتى يحكم عليه بالثمن انا
لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بها فيسمع
دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او يتلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته
من المستحق فيسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به يحكم يعني اذا كان
الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى
اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بائعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط
ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يصح رجوع المحكوم
عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل وفيه يسري الحكم الى الكفيل

واما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع
اي رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة
متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يرجع
الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى
دارا فاستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة
ان الدار ملك المستحق لم يرجع على بائعه بالثمن لانه مسبع واما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع
ملك المستحق يقبل ويأخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكن طلب يمينه بالله ما هي
للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية
وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاد فاستحقت
ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها
والفرق ان البينة تثبت الملك في الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما واما الاقرار
حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر بضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض
يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد
يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض
فيما طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما الحرية العارضة فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري
ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال
سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها
تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال البعض ابني ثم قال هذا ابني
يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله
فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يمكن
بائعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا
والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان واذا ظهر حريته والاهلية للضمان وتعذر الاستيفاء
من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر
فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني
او قال ولم يقل اني عبد لم يضمن العبد شيئا وان علم اي مكان بائعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن

فانه

فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل هو
ما عوض بيعا بل وثيقة وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع ما اول الامر ذكر في الكتب
المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة التناقض يمنع الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة
بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة في يد آخر وقال
المستحق عند الدعوى هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه
البائع عن القضية فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي
بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ
والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ
سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سبق فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى
في الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل
يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من يد المشتري يرجع المشتري على البائع
ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولدها مشتر يعلم بغصب البائع اياها كان الولد رقيقا
ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا
لانعدام الغرور لعدم تحققه اي الحال لكنه يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر
بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة
انه كتب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه
السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر السجل ان قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب
قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود
ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه
هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي
وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة اذا لم يشهدوا بما في
الصكوك فان في كل منها تجب الشهادة لان المقصود من كل منها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز ان يشهدوا على البيع
كما اذا كان الخصم كما اذا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض
فان اورث اي استحقاق البعض العيب فيما بقي او كان المستحق شيئا من شيئين كالسيف
بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري في حقه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي

ولم يكن شيئين حكماً كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر
المستحق بعد ان كان استحق فيه ما يستحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئاً واحداً حقيقة يتعيبه
ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد
وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وهما في الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاقه
لا يورث عيباً في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حلة
ونحوها فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار. كذا في شرح الطحاوي
او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المعوض او غيره اي المعوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضاً
اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض
العيب فيما اولا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقاً مجهولاً في الدار فصولح على
كمائة درهم مثلاً فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون
دعواه فيما بقي وان قل وان استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوضاً عما لم يملكه فيرد
وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة
وقع على كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدين على دنانير
اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل
بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبداً وباعه
فاعتقه المشتري ثم اجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون
الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد ثبت مستنداً وهو ثابت من وجه
دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل من كل وجه ولهما ان الملك يثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لافادة
الملك فيتوقف الاعتاق مرتباً عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث
عبداً من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري
من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ
على ملك موقوف لغيره ابطله لا كما مر لان اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره
وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمره بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه
على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح اما فقد البينة مبنية
على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض

لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان قيل انكر شيئاً ثم اقر به يصح بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فلكل من
ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف
بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز فمن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع
وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع
الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولابد من اقامة البينة حتى يأخذها فان اقام المستحق وهو
صاحب الدار البينة كان التلف مضافاً الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يضمن بيعه
فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقاً فلا اثر له في حكم المسئلة ولهذا تركت
تلك العبارة

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه
معجلاً على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بالمعدوم في ملكه فيكون العقد
معجلاً وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل
وما اجله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
والاجماع وبابا والقياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكرنا ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الحسن الحنفي قال في حواشي الهداية بهذا اللفظ كذا لم يرو احد
من اصحاب الصحاح في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعاً بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء
ديناً على البائع بشرائط معتبرة شرعاً وستأتي والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم
والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته
ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما موزونان لكنهما اثمان
بل ثمن فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
والذرعي كالثوب مبيناً قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظته ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن
فصح في السمك المليح اي القديد بالملح بان كان سمكاً مليحاً مملوحاً ولا يقال له مليح الا في لغة رديئة والطري حين
يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً وزناً وضرباً اي نوعاً لو بيع
فيه السمك والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم
اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عدداً
ولا في الحطب حزماً جمع حزمة وهي بالفارسية بندهيزم والرطبة جرزاً جمع جرزة وهي بالفارسية دسته
والجواهر والخرز بالخرز الذي ينظم فان في كل منها تفاوتاً فاحشاً ويمتنع السلم حتى ان بين الطول والعرض

والصنعة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا في المنقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل
اي الاجل لان يستغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل لا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم
يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخل معينة اذ قد تعتريه آفة فلا يقدر على تسليم
وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر كذا كيلا
لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال
في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره
كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة
حتى لو قال للغيرة اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا
من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا
يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء ما له حمل ومؤنة والا اي ان لم يكن له حمل ومؤنة فيوفيه حيث شاء وهو
الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وكذا الثمن اي ثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر
موصوف في الذمة الى اجل حتى يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط
احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة كزيادة غرس وبناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة
بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه اي بقاء
صحة السلم قبض راس المال قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل لا قبض فان اسلم مائة نقدا و
مائة على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه
ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف
في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني
فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف اي بان يشرك
السلم غيره في راس المال ليكون نصف المسلم فيه له او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
ليكون المسلم فيه لك ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف
بقوله فلو تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف
في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل
اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه
فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام

عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان كان المسلم اليه مستقرضا وكان قرضا فامر مقرضه
بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا
حكما فلا تجتمع الصفقتان كذا اي لم يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم
بقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فقبض اي كال له ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره اي رب
السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكاله في ظرفه بغيبته او امر المشتري
البائع فكاله في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه
في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف من رب السلم واضعا ملك نفسه فيه كما لو وضع كيسه في ظرف
المشتري بامره يعني لو اشترى حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيلها في ظرف المشتري بغيبته صار
قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه
صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم
ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشترى في الظرف صار
قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لحصاده في ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها
في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه
بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداءة
بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم
امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل
وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم
وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل
ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة
الاقالة تعتمد على قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاول والصحة في الثاني ثم
اذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة
وهي بيع العين بالعين جائزة في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي البيع في قيام المبيع في الباقي منهما بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني
اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو ماتت لا تصح لعدم محل الفسخ القول لمدعي
الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فلان قول

المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم شرطنا الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول الصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول لشخص مثلا سواء كانوا مثلا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها اولا كالثياب نحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة بشرطه عندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فتحفظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لا يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للتفصيل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل بان يقول لحائك انسج لي ثيابا بغزل نفسه بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وتبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم

مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخمر واما ما لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك يبطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وذكره في البيع الفاسد وفرع على قوله والذمي فيه كالمسلم بقوله فلو اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا

فيصح لدخوله تحت الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وطي زوج المشتراة قبض لا نكاحها حتى اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه بيعه القاضي كالراهن اذا مات معسرا فيبيع القاضي الرهن ويقضي الدين واذا اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حصة شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب في الذهب مثاقيل وفي الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء لحقه فاذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقبضها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى الكل ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز به الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في كتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل النفع الكثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع

الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعفو عن الصيد ورامنا اذا عرف الفاضل
يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يقع عند ذوي النهى ان فرخ طير او باض او تكنس
ظبي في ارضه فيد لجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية لمن اخذ لا لرب الارض لانه مباح
سبقت يده اليه لتصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب
لم يعد لذلك اي سابقا ولم يكف لا حاجة اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد
لكن كان وقع فيه كف صاحبه فان الفعل لم يخلف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه قد صار من انزاله فكان ملكه
تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد
ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة
لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد
ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية
كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يبطل الشرط ويصح التصرف
وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وهو من باب الاسقاط
المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو
اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد والاجارة فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال
ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى
معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجارة والرجعة فانها استدامة الملك
فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال
فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع كما لو قال المديونه مالي من دين
فقال الشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده ام بيزار شدم از تو داده است صحت البراءة
لان هذا التعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف
فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة
لان في تجويزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار

فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بثبوت الشرط ولا بالعكس
واما التعليق في الايجاب ليتبين انه ليس نوع قمار بل مثل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة
والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار
انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به
اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق
والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة
والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء
وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي
الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج
من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا
في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه
البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا
بالشبهين فقلنا لشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل
بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط
لا يجوز فانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط
متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس من صلب العقد
فلهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين ان هذا الكلام
لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة ويبطل الشرط فهذه
لم تبطل الكتابة بهذا الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت
بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح
عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الجاني اذا قال
للقاتل نعم ابرأتك على ان لا تقيم في هذه البلدة فهي او صالح معه عليه صح الابراء والصلح وبطل
الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش
كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذ جحدهما
اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل شرط فيها الكفالة او الحوالة فان الصلح صحيح والشرط

باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة
ان لا يعطوا الجزية بطل الشرط لانه كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط
بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب كذا الرد بخيار الشرط
كان يقول المشتري ابطلت خياري غدا او له الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط
وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فهل يصح الشرط ويكون
معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل
هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها ليست معاوضات مالية بل هي تبرعات او من اسقاطات
وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع
ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو لا ... معتبر به
حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقع العبارة منقسمة
فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهها ما ذكر وتوجد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا
جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختها لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط
ولو قال فسختها غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين
انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ... بهما
لا يجري بهما الا ... وراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان
موقوفا على حق المالك وهو بالعقد والتوكيل يسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها
من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه
بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا وما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية
بالمال فانهما لا يكونان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية
وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
ومنها ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة
البيع والاجارة وفسخها والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين

فان ترد هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وجعلوه بابا بسبب كون الصرف من انواع البيع
كالربوا والسلم قال الحسن ... هو لغة بمعنى الفضل فسمي به العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه
الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن
اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان بجنسه او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب
بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض
لما عرف في الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل
الافتراق صح وقد قال عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك يبطل
بما يدل على الرد والقيام دليله ولو ... اختلفا اي الثمنان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما عرف
في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد وصفي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر
اي احد مختلفي الجنس كالذهب بالفضة او بالعكس جاز فيه التفاضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لعدم التساوي
لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن
عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه
بدل ما استحق صح جزء واذا امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار
الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض بمعنى الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه
يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد
قبل تقرره ظهر بعض البدل زيوفا فرد انتقض فيه فقط اي فسخ الصرف في المردود وبقي في غيره
لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته
فلو اشترى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد اي لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يتقابضا حتى اشترى به ثوبا
فسد الشراء امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات
التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في محله من حيث ان قبول العقد في البعض
شرط القبول في الباقي ولو نقد الفا تغير في المسئلة السابقة او اشتراها اي الامة مع الطوق بالفين
احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب اما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز

في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لزم التساوي والتقابض قبل الافتراق بالابدان

وفي بيع الذهب بالفضة لم يلزم التساوي ولزم التقابض

في بيع الجارية والمكاشرة على وجه الجواز هو لفظ بغير العاقدين وان وصلته من بيانين ان يمنه
الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة
الا بان يجعل المقبوض من مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا
على انه بعض ثمن المجموع عنهما الظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه
تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية
ان تخلص بلا ضرر فكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال
خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا
اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف
فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة
وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه
وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه
اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة
بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفيهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح
فان المقابلة بالجملة وفي ضرورة الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه
فلان المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف
بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان تكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار لما مر
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة فمن له على اخر عشرة دراهم
فباع منه اي من عليه العشرة دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد
وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا
العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار كأن كل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو ولو لم
عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب

الغالب الفضة والذهب

الغالب الغش

من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص
اي الغالب ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا
وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل
بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش فيهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض
اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان
اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه بجنسه متفاضلا
صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين واما شرط لان القبض
في الخالص شرط فيشترط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش
او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين ولاحتماله في الثالث واذا راج
يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي واذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان
ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يتقبله البعض ويرده البعض
فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا
منه وبجنسه جيدا ان لم يعلم لعدم رضاه والمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا
او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان
يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه
والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها
لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارهما بالوزن شرعا الا اذا اشار اليها
كما في الخالصة وكالغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها جاز على وجه الاعتبار
ولو بايعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان اشترى بها ما لم يتعين
وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد احدهما
قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق
فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا
وقيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها

عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذوات المثل والقيمة فيضمن فيه اجمعوا استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج عن كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد ومشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلابد من بيان عددها فلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشترى ان يدفع الى البائع قدر ما يباع به اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال شمس لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ضرب في الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل لوجود الربوا الحقيقي في اعطني بنصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صارا عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر

تذنيب كتاب البيع بيع الوفاء

قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشترى كالرهن في يد المرتهن لا يملكه في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه لو كان ثمة وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني الا ترى انهم قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبراء كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخ هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة وفي نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائل قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي

جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لانه بيع بشرط به كذا اي بيع فاسد ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان الشرط يفسد او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي وبحال ان عقدهما في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا بيع فاسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ولا يفسد ويلزم الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهو الشفعة فذكرها آخرها الا انه اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو فانه في حكم العقار في استحقاق بالشفعة وتستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على المشتري بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلم تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق اي خاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلم تثبت للجار الملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة في شركة لم تقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والى من يشغله وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا الحديث وهو حجة على الشافعي في الشرب والطريق ويثبت الحكم في الشرب فلا ان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب ايضا فيثبت الجار فانه يثبت اذا كان في سكة ... للخليط في حق المبيع فلا يكون جار الملاصق ... مثل ... بين بيتين في دار ... سكة غير نافذة اذا باع احد شريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب لشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق لشركة في الطريق فان سلموا فللجار اي الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائط اي حائط البيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فانه اي بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا الجذع

عن كونه جارا مما سماه كذا في الهداية والكافي وفي غيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر
منها نفاذ برها التي ... منتقل بقوله وتثبت لانه الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران
الشفعة فيقضي بالشقص بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكيهما وان باع صاحب السدس فيقضي بينهما اخماسا
وان باع صاحب الثلث فيقضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت
اي تستقر الشفعة بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء
على طلبه يتقرر عند المعصوم ويحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما نقضنا وتملك اي العقار ويقع حكمي
بالنقض او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي
وصرح شراحهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت
الملك للشفيع قبل اخذه وان كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهر فيه فغيرت
العبارة الى ما هو احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كانت هذه العبارة احسن
من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف
على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك فتدبر وتطلبها اي الشفيع الشفعة
اعلم ان الطلب ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها
الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا
كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان
التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول
حمد على خلاصه من جوار البائع ... ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصده اضراره والثالث لافتتاح الكلام
كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة
او انا طالبها او اطلبها او نحو ذلك فان العبرة للمعنى دون اللفظ حتى لو قال بلفظ الطلب ... ماض
او مستقبل صح قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك طلبا
كذا في الكافي وقيل تبطل ان سكت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره
بطلت شفعته قال في النهاية الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة تبركا بلفظ الخبر الشفعة لمن واثبها ثم الشفيع
يشهد بطلب الشفعة والاشهاد ليس بلازم وانما الاشهاد ليخفى في الجحود كذا في الهداية والكافي وشهد على ذلك
زيادة تحقيق وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لانها المحل متعلق بها او عند البائع ان كان الدار في يده

ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت الى المشتري لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك
او المشتري وان لم يكن في يده لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها
وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب اذا تمكن من الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب
الاشهاد عند الدار او على ذي اليد فوكل وكيلا ان وجد والا ارسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب فان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة
عند احدهما اي عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين
نقل في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان
على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا اخفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى
فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تملك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا
كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر
لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل ودونه
عاجل كما عرف في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير كذا
في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق والآن يستقر
... وما ذكره في الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ والترك فحينئذ لم يبطل
فهو المتضرر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا
اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم
عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها
او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين
على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة
عليه وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل
... الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي الشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى
وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار المقبوضة اي الثمن وبتأخير اداءه اي الثمن
لا تبطل اي الشفعة بعد القضاء وقبل للشفيع ... فاتحد لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم
المبيع الى المشتري لانه ذو اليد لكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري وتفسخ

في البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه
لان الاستحقاق يكون عن يده والثمن عليه فيطالب به بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون
العهدة عليه لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتعلق به الا ان يسلم
الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وكان
قبله شراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشترى منهما ولا يسقط خيار رؤيته برؤية المشتري
ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يملك اسقاط رؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري
في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند
نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينة الشفيع اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا
صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري
تسليم الدار اليه بالف اداء واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك
ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي البائع بعده اي القبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري
ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع
ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر
وسيأتي فياخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه
لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت
ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن
ما بقي لا حط الكل لان العقد فيه يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تجب الشفعة ولا الزيادة على الثمن
الاول لان استحقاق الاخذ بما دونها في الشراء يعني ياخذ الشفيع بمثله في المثلي وفي القيمي باخذه بالقيمة في بيع
عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر
لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في المبيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الان وياخذ بعد الاجل لانه ثبت
بالشرط والحبس في لوازم العقد والاشتراط في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة عن العيوب
ورضى البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان
وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذ
الان بثمن حال فالسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع

بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض
وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع
فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب
وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد
منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مغرور من جهته بخلاف الشفيع لانه اخذه جبرا
وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام
الثمن لان البناء والغرس تبع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف
كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بالة ويحطه لو هدمت عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء
يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري
لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى
ارضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اولا فيدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده
اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بحظ الثمن فيهما اي في الصورتين اما في الاول فلانه باعتبار
الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا وفي اذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام التبعية للعقار
وقت الاخذ بالانفصال لكنه في الاول اي فيما اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن
لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن
لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد فعند فواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما تكون هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار اي انما تثبت
قصدا الا فيه لانها تثبت في غير العقار تبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة
عقار اي بعوض هو مال حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مال كما يجيء وكذا في خلع
على دار لم تثبت وان لم ينقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع
ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير تحقيق لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق ضيق
لا في بناء ونخل بيعا بلا عرصة لانهما ليسا بعقار ولا في حكمه تبعا لا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة
وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة

وصدقة وهبة الا بشرط عوض بان شرع فيهما اي الموهوب وعوضه فانه ليس بيعا ابتداء ... فلا بد
الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعلم المشفيع الموهوب وعوضه لانه هبة ابتداء
وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري
فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او بدل صلح عن دم عمد
او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها
لانه عندنا لحقيقة تمامها ومنه مال بمال مطلق لانه ثبت بخلاف القياس لا اثر فيه معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر
عليها او بيعت بخيار على ما جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك
عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع
يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها
اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين حق الفسخ
ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت الشفعة او رد
اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء مطلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع
باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد بالعيب بعد القبض بالرضا
فصار كانه اشتراه او باقالة فانه بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين
بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده وله اي لسيده في بيعه اي العبد لان مال العبد حق الغرماء ولا يملكه مولاه
وتثبت ايضا لمن اشترى سواء اشترى اصالة او وكالة او اشتري له اي للموكل اخذها بالشرى فان المشتري
لاجل الموكل والوكيل شفيع كان له الشفعة صورته دار بيعت ولها جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد
الشريكين كما تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا
للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع او بيع له كان او اصيلا او
بالشفعة يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري ومن سعى في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له
وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لو لم يكن لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع
لا تثبت له الشفعة لانه تمام البيع به فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع
الا ذراع ما وقع في الوقاية في قوله الا ذراعا بالنصب فهو سهو من الناسخ في طول حد الشفيع اي الا مقدار
عرضه ذراع او شبر او اصبع في طول تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع
الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب المشتري هذا المقدار وقبضه والحيلة الاخرى ذكرها بقوله

حيلة لاسقاط شفعة الجوار

وان طلب الجار يمين المشتري بالله انه ما وهب ... الشفعة
على وجه التلجئة ... وان نكل فالشفعة للجار
وان حلف فلا شفعة له مؤيد زاده

او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالشفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل يرجع فيه جار
والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا
حيلة تعتمد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا
من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه
لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن
كالف مثلا ودفع ثوبا ذا قيمة عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن
هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف فيعطي عن الالف
ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف كما في الخلاصة فيتضرر البائع
فالاولى ان يبايع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر
ان لا الف عليه فصار كان المشتري قد اخذ دينارا بالعشرة ثم تصادقا على ان لا دين عليه فانه
يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن مما ذكر ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة
بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها بجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن مجهول
العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة وكره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا
بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ فيسلم الشفيع
ولا يأخذ بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره
لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز
وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء
الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار
والشفيع متعنت لا يختص جواره فيحل في اسقاطها ويبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك
الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان ترك طلب المواثبة حين علم بالبيع
قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو
انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان ترك الاشهاد على طلبه حين علم بالبيع
قادرا عليه بان كان بحضرة رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهد على طلبه فانه ايضا دليل
الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته

اشترى رجل كرما وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع اخذ الكرم المشفوع به فهذا على وجهين اما ان كانت الاشجار وقت القبض
ذات ورد ولم يبد منه الورد وطلع او بدت ففي الوجه الاول لا يسقط شيء من الثمن وفي الوجه الثاني يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض
المشتري الكرم لان في الوجه الاول لا حصة له وفي الوجه الثاني له الحصة من الثمن مؤيدزاده نقلا من واقعات حسامية

وقد قال قبيل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض بان بين كلاميه
تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يتعذر عليه ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع
في مكان خال عن البشر وسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل
حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه
ويثبت طلب المواثبة ديانة لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة
بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي الشفعة ولم يكن
لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقررها
بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي
يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليها لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا
بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل
ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة
وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا
قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل الدار التي
يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا لكميته
فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له
بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت
الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول سكت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي مخصوص
فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول فعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف
الشفيع بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل
وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يحلف
باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح المختصر مع
ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد فسمع ينبغي ان يطلب لانه يحتاج الى الاشهاد اما الاشهاد ولكن لكي
فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم فيهما ان المشتري
ان اقام البينة حكم بها والا فان اقام الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع

فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب
الى وقت ماض فقد حكى ما لا يمكن استئنافه للحال وفي حكى ما لا يمكن استئنافه للحال لا يصدق
فيما حكى الا ببينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يمكن استئنافه
للحال لانه يجعله كانه علم بالشرى الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في الهداية وغيره
سمع اي الشفيع شراءك فسلم اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان
بافل او بمكيل او موزون او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون
تسليما مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا تكون له الشفعة
والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه
ثم تبين خلافه ثبت له الشفعة لان التسليم يرجع على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر
ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفيع ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف
او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه لكثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين
لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي
متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم
او دنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان باقل فهو على شفعته شفيع حصة احد المشترين
لا حصة احد البائعة بل اخذ الكل اذا شترى بعض المشتري جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم
وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد البائعة لان في الاول دفع ضرر عن الآخر وفي الثاني دفع ضرر بالشفيع
ايضا نصفها مفرزا بيع شائعا من دار فقسمها يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع
ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تمة القبض لان القبض
للانتفاع لا يتم الا بالاستئثار في الشائع الا بالقسمة صح كلا والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك
للتجارة فيصح ممن يملك التجارة وكذا اذا طلبها بشراء دار بجوار الصغير فسكت فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم
بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه اي الشفيع صح لو كان التسليم والاقرار
عند القاضي فان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج عن الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال
هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى

مع

يهب لطفل ث اناثا ويهب لطفل ث الذكور وهي شرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم
العوض شرط فيه لينتقض طرده بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها
ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيتك واطعمتك
هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما
اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وفي صاحب المحيط اضاف الطعام
الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك
زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهو للمعمر له
ولورثته من بعده وكسوتك تمام بيانه وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس
بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك وكسوته
يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبر هبة
نصب على الحال او تمييز الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة
قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون
تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق
السكنى حال كون السكنى هبة فتكون عارية لا هبة او داري لك نحلة سكنى فان تقديره نحلة
نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك
صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز نوع منه المنفعة او داري لك عارية هبة
اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على كونها عارية لا هبة وقبول عطف
على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين
ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا يثبت
ملكه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة فيما لا يحتمل
بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع
على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس
باذنه ولو نهاه اي لو نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده
اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في مجلس متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب

وحده احتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا
ومشاع لا يقسم اي لا يجيء منه ذلك اي لا ينقسم بحيث لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة
او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم اي من شأنه القسمة كالارض والثوب الكبير ونحو ذلك
ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه
اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده كان شائعا
ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان
كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع
في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء من ملك الواهب وسلمت صح هبتها كالمشاع
بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لانها
في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو
عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع
جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع
في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه
وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلمها
الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي
الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل
واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه فتصح في الكل يعني
لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة
في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم فيهما قال في ذخيرة لانه
يعلم انه يلم باذنه بالقبض فيقبض فيصح لانه افتد ملكه غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس
مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب له في المجلس صح الهبة
لان القبض في المجلس قبل القبول ثم ان القبض في المجلس الى ان يحصل التخلية بين الموهوب والموهوب له فيحصل
الملك حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة

هبة دقيق في حنطة
وهب متاعا في دار
وهب دارا فيها متاع الواهب
وهب الدار والمتاع

بالتخلية لان سدها كذا في النهاية وفي الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار
اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غاصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار
او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع
بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو
الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع
بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسده وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يبطل الهبة بالاتفاق وهو
ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام
ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وللواهب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت
الملك فيها بل ثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت
المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام
الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة
الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان
مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك
هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما
شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها وهي بمتاعها ساكنة فيها جازت
الهبة وتصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضيخان
وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان التمكن من القبض لا يحصل
اذ صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد
يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة وان لم يجدد
فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود فيها فناب
عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع
يقتضي قبضا مضمونا وقبض الوديعة قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض

والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف دون عكسه لان في الاقوى مثل ما في الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى
وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه
وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيده لا لو كان في
يد الغاصب او المشتري شراء فاسدا او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه
اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير
واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه
ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود
سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل
بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النفع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما
لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل
معه او قبض زوجها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها
وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز
هبة الحمل لكونه [illegible] بمنزلة اجزائها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز
الاقرار له ان تبين سببا صالحا وسيأتي في الاقرار صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما
سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانه
هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان
على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين
لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف
الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل
جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا انفرد
التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها
وهبها لاخر جازت الهبة على قول محمد لان التصرف في العقار قبل القبض يجوز لا اي لا تجوز هبة
دراهم صحيحة لرجلين لانه هبة مشاع يحتمل القسمة وانما قال الصحيحة لان المغشوش في حكم العروض
كما عرفت فيكون مما لا يقسم فلا تصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك

درهما منهما ان استويا اي قدرا لم تجز والاجابت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت
احدهما وهو مجهول فلا تجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز
وتجوز ايضا هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لكونه من اهل
الدار عليه فيمنع ظهور يده فلكه ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء
الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة
ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجداد في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك الواهب فاذا اذن له
المولى في النقض والحصاد والجداد فقد فعل الموهوب له زال المانع فتجوز الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم غير محرم
ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بسبب
لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات
النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة
قبل التسليم والمراد بما روي انه لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج
الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن
رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه
ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول اي لا ينبغي ان يرجع
الا الوالد فانه يتملكه للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول ان الكل ان يرجع
فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشأه الغفلة عن قوله فانه يتملكه للحاجة
فان مراده ما ذكرناه حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف للمنقول
كما في قاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات
فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما عرف في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة
ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم قد حصل

فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد المقصود منه يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا
على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب
والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع
الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى
الوارث واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب
وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك
بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها
او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب بعوض ولم يضف يرجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض
من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق الرجوع وكذا الاجنبي
المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع
المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني
على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل
العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان [illegible] فكان المقصود الصلة وقد حصل
وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له
ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله
وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي
وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه مأخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء
الخروج عن الملك والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك [illegible]
السان فكانه تشبيه الدمع بالسائل وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي
العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيها مانعة عنه وهب لرجل شيئا فوهبه الرجل لآخر
اي الرجل العبد لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب له عاد
الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق بالثانية على الثاني

ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب
وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحق نصفها اي نصف
الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات
بعضه يرجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لان في استحقاق نصفه تبين اذا استحق نصف العوض
لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر
انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم
فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان
العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله
من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد
في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض
اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له
بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى
وفي اصله وهنا ولان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وهنا
خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتقاد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز
ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب له
اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه
لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي هلاك الموهوب
بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن
لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة بالجملة
ولكن ضمنه اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب
يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومنع احدهما عطف
على قوله بتراض اي الرجوع بتراض وحكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم
لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان قبض الواهب انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود
الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة
لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق

فيه السلام [illegible] ببطلان الرجوع مانع ثم زال المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة
وابطل المانع رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع
فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وبطل
الخاصم حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء
هذا اذا ذكر بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء
بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبل الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع
كذا في شرح الهداية وغيره فشرط قبضهما اي العوضين لكون كل منهما هبة وتبطل
بالشيوع كما هو الهبة ولم يجز هبته الا بمال طفله [illegible] هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب
وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر [illegible] فهي بيع ابتداء وانتهاء
لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة
تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على
تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم
العوض فلا ينافي كونه بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا [illegible]
الشرط هنا كقوله ان بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى [illegible]
حتى لا يعمل بالبيع لزوما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام البيع [illegible]
وهب ارضا بيضاء فغرس الموهوب له [illegible] لا يرجع فرق بين هذا وبين الغرس بان في الغرس زيادة متصلة
دون الغرس كذا عبدا كافرا اسلم في يد الموهوب له او جارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوها
حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان الاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع
وكذا لو وهب عبدا فحمله الموهوب له الى [illegible] حيث يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال وهبتك هذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في المسئلة الثانية

فصل

وهب امة الا حملها
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها
او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر
والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سبق وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لان الاستثناء انما يعمل
في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط

الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة

قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن فاعل
لا افعل لان الايجار لم يجئ فالمضارع يواجر واجره اجارا
ذكر الاساس اجره وهو مواجره ولم يقل مواجرا فانه غلط مستعمل
فى موضع صحيح وهى اسم للاجرة كالجعالة واجر ياجر من باب
طلب يطلب اى اعطاه الاجرة فهو اجر فوضح الفرق بين
الموجر وبين الاجر والاجارة فعالة من اجر
يواجر بمعنى الاجرة لكن فى الشرع
نقل الى العقد صورة الشرعية
فى ادراك الكتاب

قوله هى لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب يخالف ما نقل عن النهاية
من ان فعالة من اجر يواجر يؤيد الاول ان فى كونه اسما كما قال سيبويه يقصد
فى الفعالة بالكسر من نعت ينقب فى باب الفتح مصدر والاجارة اسم
فلا ضرورة فى جعلها الى باب المفاعلة ثم انه قال بعضهم الاجارة فى
وقال بعضهم الموجر لا يستعمل فى موضع صحيح وكل منهما ليس بصحيح اما الاول
ففى الفتح الاجر الثواب يقال اجره بالمد اجارا واما الثانى
فلا استعماله فى موضع صحيح بواسطة بعض القرائن
عدم استعماله بمعنى اجر على ان فى المعتبرات
من كتب اللغة لم يتعرض لاختصاصه
بذلك المعنى الشرع
واقى

ما لغته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فى ذا اعتبر الشرط المكرمة تقييدا لها فى الاطلاق
واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد ان الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان
فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد بان يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو مكرر محض لانه ذكره بقوله
على ان يرد شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا كان
العوض معلوما كما عرفت فى المباحث السابقة وقد صرح به بعض شراح الهداية وكذا اى لو صح العقد فى عتق
حملها او وهبها واستثنى الحمل صحت الهبة فى الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف
التدبير فانه لو دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقى على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط
الا كائن اى الشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اى من الدين يبطل اى الابراء
لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات
ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهى لك فيكون تعليقا للتمليك بالخطر فهى ماخوذة
الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك فى الحال
وقال ابو يوسف تصح الرقبى لانها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون لغوا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع فى مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هى لغة فعالة
من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهو ما يعطى من كرا الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض
وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن
مانعا لشموله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن
لتقييد النفع والعوض بالمعلومية وجه وانما اختير ههنا تعريف الاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك
عينا او دينا او نفعا الاولان ظاهران واما الثالث فكسكنى دار بسكنى دار وتنعقد باعرتك هذه الدار
شهرا بكذا او وهبتك منافعها بكذا اعلم ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار
شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال
اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا عارية ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا
يجوز ويكون اجارة كذا فى الفتاوى الصغرى واختلف فى انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف
المشايخ وقال ان قال الحر بعت نفسى منك شهرا بكذا فهو اجارة وعن الكرخى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ

البيع ثم رجع فقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى
والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض وزراعة الارض مدة كذا وببيان العمل كالصياغة
والصبغ اي طرزه ونحوهما او الاشارة عطف على ببيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى
فان النفع لم يحصل الذكر يعلم من الاشارة ان النقل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس
العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا
والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل
بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد
او شرطه اي شرط التعجيل حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها
فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار
قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي لو غصبها من
يسقط الاجر للمؤجر طلب الاجر للدار وللارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابها
تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يتم حصة الا بمشقة فرجح الى ما ذكر وللخياط ونحوه
يعني للمؤجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت
المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والمنح بعد ذكره في المبسوطين والنوادر والظاهر
والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له اي بحسابه حتى لو
الثوب بعدما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخباز فيه اي يختار طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لمساغه ان كان الاجر والغصب لا يكون وقبل
الاجر ولا غرم قال في الوقاية فان احترق بعد الاخراج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة
اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج في نحو الخبز اما ولا فلانه على خلاف ما في شروح الهداية
ان فيما قبل الاخراج عن ماتحته قال في غاية البيان اما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج
من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه خلاف
للقاعدة المقررة التي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع فيما اذا خبز
في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يكون الخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمل الخاص فلا
فقد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص
كما سيجيء لكنا نستوجه شهد المحققة على ان لا يخبز لغيره وما يكن فيه مستاجر على العمل بل ببيان المدة ولا

قال بعض اهل العربية. اختلف في لفظ الاجارة فقال بعض من اهل العربية
الاجارة على وزن الفعالة من باب المفاعلة فيكون فعلها آجر بالمد
على وزن فاعل لا افعل حتى يكون من باب الافعال قلت همزته الفا
لانه لم يجئ مصدر ايجار بقلب الهمزة ياء ولم يوجد في كتب استعماله لانهم
فلا بد ان يكون من المفاعلة فيجيء مضارعه يؤاجر على وزن يفاعل
والمفهوم في بعض الكتب كغريب الخليل وهو اسم كتاب ان الاجارة من باب الافعال
يقال آجرت زيدا مملوكي بالمد بقلب همزة الفاء لفتح ما قبلها ويقال
في نفس المتكلم وحده اوجره بقلب الهمزة واوا لضم ما قبلها ويقال
في مصدره ايجارا بقلبها ياء لكسر ما قبلها فعدم الاطلاع على مجيء مصدره
على هذا الوزن لا يستلزم عدم المجيء على ما في نفس الامر وكذا المفهوم من اساس
انه من باب الافعال لانه يقال في اسم الفاعل موجر على وزن مفعل بقلب الهمزة
واوا ولا يقال مواجر على وزن مفاعل لانه غلط وقبيح مستعمل في موضع قبيح
يقال فلان مواجر اذا آجر اهله للزنا فحينئذ يكون لفظ الاجارة على وزن
فعالة لكنها اسم للاجرة كالجعالة لا مصدر لان مصدر الافعال
لا يجيء على هذا الوزن بخلاف المفاعلة على ما عرف في موضعه والجعالة بالجيم
بالضم وهو ما يجعل للعامل على عمله ويجيء الاجارة بمعنى الاجرة من باب
نحو آجره بالقصر يأجره على وزن طلبه يطلبه بمعنى اعطاه الاجرة
فيكون فاعله آجر بالمد على وزن فاعل فيجب الفرق بين
الموجر الذي هو اسم الفاعل من باب الافعال
وبين الآجر الذي هو اسم الفاعل من الثلاثي

حسام زاده لصدر الشريعة

لتفصل في بيته مكان اجر مشتركا ولهذا غيرت العبارة الماتري ومثنه بهذه العنوان صاحب
الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرج
ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد
منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب. ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يعني بالنشا
ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر احترز به عن غاسل الثوب كما سيجيء يحبس العين للاجر لان المعقود عليه
وصف في المحل فكان حق حبسه لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعد حبسه
لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح
وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله
الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل لان البياض كان مستترا وقد ظهر
بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار ورد الآبق
لكن ضمان يجيء في رد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه
كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله للمستعمل بنفسه لان المعقود
عليه العمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما في السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل
في زمان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث
المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم
فجاء ببعضهم فله من الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه
فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي فله كل الاجر واستاجر
رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط او الزاد لموت اي زيد او غيبته
ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه
وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق بسوقه فنقضه بالعود فيسقط الاجر وبهذا كالخياط اذا خاط
الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته
في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع
وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بالقطع في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء
المعقود عليه وهو الايصال صح استئجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف

فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء
كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار
اي صح استئجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت
المدة قلعهما اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه
مستحق القلع فاذا ضمن تملكه برضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه
او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء او الغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا
مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
فيه والرطبة كالشجر لانه لا نهاية لها في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض
اي صح استئجار دابة للركوب والحمل بنوع اي او استئجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل
اي والابس فان في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور
في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال
في الكافي فان لم يبين ما يركبها او ما يحمل عليها او من يلبس فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين
فان عمم بان قال على ان يركبها ويلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء
لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا او لبس ليس له ان يركب غيره لانه تعين
مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكبا ولابسا
فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره
اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار
مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل
بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر اي للمستاجر حمل مثله
في الضرر وان قل وما وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى
اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون
اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف
رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف
فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل
على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله

بجمعها في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال
كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك
فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم حمار اذا زاد الحمل اي ضمن قدر ما زاد
على قدر المعلوم في الثقل لانها هلكت بما اذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليها
والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كما لو لا وبضربه
اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد
بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه ومجاوزة بها اي بالدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه
ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي في الذهاب والمجيء وردها اليه عطف على مجاوزة بها يعني اذا استاجرها
الى موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري
على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فيبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد
الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع
الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح
ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه واوكفه
يضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف بمثله الحمار او لا اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن الكل اذا عطب كما اذا حمل الحديد
مكان الحنطة واسراجه بالاسرج اي الحمار بما لا يسرج بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه تعدى في
الدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك
غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا لا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه حتى
وسلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد
وظهور المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا هلك لان البحر متلف حتى
ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وكلا اي يجب الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل
سالما لحصول المقصود واستاجر ارضا للزرع ثم زرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم
ضررا في الارض لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت

بلا اجر لانه صار غاصبا حيث شغل الارض بجنس اخر غير ما امر به ودفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا
بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولم يزد على المسمى قيل
معنى القباء هو القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما
يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاء الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين
شاء لكن يجب اجر المثل لقصوره في الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة ودفع
غلاما الى حائك مدة معلومة ليتعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط
على اخذ اجر فبعد التعلم طلب الاستاذ من المولى اجرا او هو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف
البلدة في ذلك العمل فان كان يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى
فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بما مر ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد ونصيره بالمال
فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني
والشيوع بان يواجر نصيبا من داره ونصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع
وهو حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا تجوز بخلاف البيع لان المقصود الملك وهو امر حكمي يمكن
في المشاع فتجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر
كل الدار ثم فسخ في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه
فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر
الاختلاف في حق السبب ولا عبرة للاختلاف في السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح
في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة غير معين
وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا ونفيها ايضا او استاجر
حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ
لانه اي شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكره هنا
لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة
اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد
اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاطها
حيث سميا الاقل وينقص عنه اي اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية

وانما لزمه اجر المثل في الفصلين بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها
في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به
في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب
الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة
في هذا المقام فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا
ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط
وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها
من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فان تم
سكن في اول ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر
وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني فهذا هو القياس وقد مال اليه
بعض المشايخ لكن في ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان في ذلك اس
الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق
بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر
تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم
شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب
كما في الآجال بان يبيع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم
فان كان ذلك العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور
قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا
باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام في الاصح واخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل حماما
في الجحفة واعطى اجرته ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين
والقياس ان لا يجوز لانه يرد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة او الشاة لشرب لبنها
او البستان لاكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع
وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير والاصح ان العقد يرد على المنفعة وهي خدمتها وحضانة الصبي
وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تأت

بالعمل الواجب عليها لانها اي لانه ليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وكذا ان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظئار
لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع
زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستأجر ان يمنعه من وطئها في منزله
لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخل بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او علمه شهود
فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان
الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته مما يوجب خللا في حقه ومنها اي في نكاح
غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر
وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح
طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن ما يشتري من هذه
اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجرها اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا
بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان الاجر في مقابلة الارضاع كان على الا
كان ترك الارضاع وما عمل الارضاع فيها وانما اوجرته لبن الشاة باوجار لا يجزيها في شيء ولذا قال صاحب الهداية
فان هذا ايجار وليس بارضاع فهو لم يأت بما التزمه لم ان ارضعته يكون غير في ذاته كما اذا دفعته الى خادمها
حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن
والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان وان اعطاه بلا شرط يباح لانه عطاء
مال غير طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على اناث والمراد اخذ الاجرة عليه
والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوز المتأخرون
ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع
الاجر ويحبس وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت
بها لان العادة اهداء الحلاوى وفسد اي الاجارة ان دفع غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا
ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد وثورا ليطحن برة ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي
عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او ليخبز له كذا اليوم بكذا اي
اذا استأجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود
عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة معقودا عليه وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما

رجل استأجر رجلين لحمل هذه الخشبة الى منزله بدرهم فحملها احدهما فان له نصف درهم وهو متطوع في النصف الآخر وكذا لو استأجرهما لبناء حائط ... كان على المستأجر كل الاجر

على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع
الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فتفسد العقد ولو كان المعقود عليه
كليهما اي يعمل هذا العمل مستوعبا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعند ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال
في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو
معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان تاثير هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة
وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع لصاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها او يزرعها
او يسقيها او يزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي
والكرب فلا يفسده وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة
والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار
بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان يزرع ما شاء
فحينئذ يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا ولزم المسمى
لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن
لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا
والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا
اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا
للفساد وان تعدى اي المستأجر على الدابة وضمن او حمل عليها ما شرط كما بينه وبين الآخر فاستأجر حمارا
الى كذا او حمارا الى المكان كذا في العلم كله ما اجرة المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلعدم تقرر الاجر
والضمان لا يجتمعان واما الثاني فلان المعقود عليه ما لا يحتمل الوجود فيبطل كاجارة ما لا منفعة له المعقود عليه
على حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع فصار كبيع الشائع لانه
تقرب شرعي وهو يجوز كما في الحجر في الطريق يعني استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب
اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وعند محمد يجب الاجر كله لانه لم يتم الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله
فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب الاجر المسمى على المستأجر
لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحد الجنس لا كاجارة دار ليسكنها بسكنى
دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوب ليلبسه بلبس ثوب آخر لم تجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث

من المنفعة وهو غير موجود فاذا اتحد الجنس كان كبيع الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
بخلاف ما اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره
لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء
لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا
في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان المراد
بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بحنطة شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر
كما عرف في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء
جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء او قد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد
الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء بالنساء والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه
خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب ضمن الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك
وثانيهما الاجير الخاص بيانه الاول من يعمل لا للواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي للواحد عملا
غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا
وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك
الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا وحدا ويسمى اجيرا خاصا وانما يستحق اي يستحق الاجير المشترك
الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم
المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن
التحرز كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لان قبضه باذن المالك المنتفع
وهي امانة المؤتمن فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان شرط عليه الضمان لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف
فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد ذكره في الحاوي ... بالصلح على النصف لاختلاف
الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار
الثوب وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه التشبه في المشي وانقطاع حبل شد به الحمل
فان التلف الحاصل منه حصل من تركه التوثق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق
اي لا يضمن آدميا مات في السفينة او سقط من دابة وان كان يسوقها او يقوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد
بل بالجناية وما يجب بالجناية على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهو ليس بجناية لكونه ماذونا ... وهلك في يده

او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده وكونه لم يجزه اي لم يجز المعتاد
لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامع الضمان كما اذا حد القاضي او عزر فمات المضروب
الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده
بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا بما يحتمل من الجرح فلا يمكن
تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله ... وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه النصف
وهي من النوادر حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق من حمله اي الحمال
في مكان حمله بلا اجر او دكان كسر بحمله اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم
والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا
وكذا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيخير اي الجهتين شاء ان مال الى كونه
متعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء
وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرة بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد
ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته
وان لم يعمل كاجير شخص لخدمة او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه
ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او رعي الغنم انما يكون اجيرا
خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره او لا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما
مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستاجر
في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا
مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة
لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول
بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر اذا اخر المدة بان
ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا
في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه
فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة
في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال

الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه
الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه كيلا يتسارع في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذنا فيه
بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا منابه
وصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه فرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه
اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجارة وترديده في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته
روميا فبدرهمين و في زمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه وفي مكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم
او في هذه فبدرهمين و في العامل نحو ان سكن فيه عطار فبدرهم وان سكن حداد فبدرهمين وفي المسافة نحو ان ذهبت
الى الكوفة فبدرهم وان ذهبت الى واسط فبدرهمين وفي الحمل نحو ان حملت عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا
اذا خيره بين ثلاثة اشياء ولو اربعة اشياء لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع
لا في الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة
بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من العملين المردد فيهما فقط هذا اذا كان الترديد في العمل وكذا
اذا كان الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد
العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما
اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه
فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهو مجهول كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد
منهما مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الحال
فلم يجتمع في اليوم تسميتان وذكر الغد للتعليق لا للاضافة الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف
درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بين المستاجر وصاحب الدار ... واحرق
بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر
الدار على وجه لا يغير هيئتها كالتخاذ التنور في الدار ... الا بالصنع ... الاحتياط في حفظه ... والكانون كذا في الهداية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجد الطلب
لم يضمن كذا ... ثم فيه ... لا يسافر بعبد ... خدمة لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ... استاجر عبدا محجورا ... اذا ... فسلم
... اي ... يسترد ... رعاية حق ... رعاية حق الفريقين ... وجوب الاجر له ولا يضمن ... اكل غاصب ... له اجر عبد نفسه

بيع رجل غصب عبدا فاجره العبد نفسه وسلم غلته الى المولى صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ المولى الاجر فاخذ
الى ان صار حرا فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا اذن لان الاجر مال المولى وله انه
اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجر الغاصب فانه اذا اجر عبدا
غصبه واخذ الاجرة والمولى لا يضمن لان الاجر وجب للعبد وقبضها اي الاجرة يصح اي قبض العبد الاجرة صح اتفاقا لانه
نفع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء الى العبد
ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه
غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور
اولا الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم اي ان اختلف في اباق العبد ومرضه
وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق
واختلفا فقال المستاجر مرض او ابق من اول المدة وقال المؤجر في آخرها حكم الحال اي ان كان العبد آبقا او مريضا
في الحال حكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا حكم بانه ليس من اول المدة فيجب الاجر
وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة يعني اذا قال رب الثوب
للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط
والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته فكان
فيه اذن فيه فاذا حلف يتخير رب الثوب في الصورة الاولى ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء
اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل العمل وهو القطع والخياطة وخالفه في الصفة
فيتخير كما ذكرنا وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي يصدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي بغير اجر لانه منكر
بل هو لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي يفسخ الاجارة
بالعيب لانها تفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه وكذا لم يعمل تفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه
بالخيار فيها ثلاثة ايام واما تفسخ به لانه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه
كالبيع والرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيثبت بها
ظاهر الحديث لفظا او دلالة والعيب حاصل قبل العقد او بعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما
بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء
فكان العيب حاصلا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر

او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع وكذا في شروح الهداية
يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت
خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل بحيث يجوز
ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب اي بالنفع
او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع ورضي في المنفعة فقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال المؤجر سقط
خياره لزوال سببه وكذا ان لو ان العيب اذا لم يخل بالنفع المعقود لم يكن تجويز الفسخ كما اذا كان في الدار
... ولا ينتفع به في سكنى ما سقط ذلك اي لم يثبت خيار الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن
المحل فيثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون
وجع ضرس استوجر لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو ضرر غير مستحق بالعقد وموت
عرس اختلعت استوجر اي طباخ ليطبخ وليمتها فان العقد ان بقي لزم تضرر المستاجر باتلاف ماله
في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا كان ... او دار ... لزم
ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم
مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر ان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع
مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك
بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم
اداء اجرة الدكان وهو ممتنع بالافلاس وانتقال خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله
يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجرة فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة
من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لانه ربما لا يكون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب
غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط لا يعمل بماله استاجر عبدا فترك مستاجر اي
عبدا اي ليخيط ليعمل متعلق بقوله ... في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل
في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه
على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر
وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانه لو بقيت تصير المنفعة
المملوكة او الاجرة المملوكة لغيره قد استحقت بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا
كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت كما ذكر وتنفسخ بموت

اجارة المستاجر من الموجر في حصته فقط وبعينه في حصته الحي وقال زفر يبطل فيهما
لان الشيوع مانع فقلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهود في النكاح

مسائل شتى

احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود
والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها
فاحرق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحفر البئر
في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة
ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا
وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه صار متعديا بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء
فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل
تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب اقعد خياطا
ونحوه في دكانه ليطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا ليطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا
بوجاهته يتقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كما استاجر جملا يحمل
عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد وارائته اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره
اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه
قال للغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا اعتبر الاجرة فقد
رضي بها ظاهرا فانعقد بينهما عقد الاجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجر
وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر
اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يعتبر رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يؤجر الاجير من غير موجره
ولا يجوز ان يؤجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر
فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه ملك منافعه فجاز له
ان يملكها لغيره فيما لا يختلف الناس في الانتفاع والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب

احرق حصائد ارض

وضع جمرة في الطريق

سقى ارضه فتعدى الى جاره

اقعد خياطا ليطرح عليه العمل بالنصف

استاجر جملا ليحمل المحمل وراكبين

استاجر جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه

قال للغاصب فرغ داري والا فاجرتها كل شهر بكذا

استاجر دابة للركوب لا يركب غيره ولا يعيره

لا يركب غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله ليستاجر دارا ففعل وقبض
ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر وكذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض
ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل
رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة
فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل
في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها
فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار عن الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون
يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم تجب الاجرة
على الموكل كذا في الكافي للقاضي اخذ الاجرة على كتب الصكاك قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس
من افعال القضاء لم يلزم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك
العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية والله تعالى اعلم

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض وفي الصحاح هي بالتشديد كانها
منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور
وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان تعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا
تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الطعام
اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به الغلة اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي
هذا وجاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك
المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا
اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على الاصل وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة
فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة كما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك
ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية
حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي
على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك

وكله ليستاجر دارا ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة

اجرة القاضي على كتب السجل

حقيقة لتمليك العين ومجاز التمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك
على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل
الهبة وتنافيهما انهما اذا كانا التمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم النية
الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل نوعين اللفظين حقيقة
لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد
بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة
واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل في النية
اذا ثبتت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على ادناهما
لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك
سكنى وداري لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة
الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك
فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية
ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانهما اذا لم تسلم لهما كان كل منهما غاصبا ولا يرجع اي المستعير
على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر على المؤجر
دفعا للضرر المغرور عنه ان لم يعلم انه عارية وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر
من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا سواء اختلف استعماله اولا ان لم يتعين
منتفع لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك عليك التمليك كالمستأجر يملك
ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين منتفعا
وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي
للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياما فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له
ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق
اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير
فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد
اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر

عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب

اي ضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب بل قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين
الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعاير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات
فيصير عارية امانة كسائر الانتفاع بها الا ترى ان نظيره عارية الحلي والسيف المحلى فيفرع على كونها قرضا
بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس

اعارة الارض للبناء والغرس

لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة
ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما
اذا استضرت الارض بالقلع ح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه
ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم تستضر لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط
الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت
العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه
وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ
اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية
معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
واذا كتب يكتب انك اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء للزرع يكتب المستعير انك اطعمتني
ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد
والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانه تختص بالزراعة والاعارة
تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم
ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي الرد
لا يجبر الوكيل على النقل الى منزل رب فعليه حيث يجده لان الوكيل لا يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع
على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير
الدابة مبتدا خبره قوله الآتي تسليم ولو مع عبده اي عبد المستعير واجيره مشاهرة او مسانهة
لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا الى نفس مالكها والعبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا الى نفسه
تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها

بل يضمنها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار الملاك معتاد كآلة البيت ولو ردها مع عبده
اى المالك حكما وكذا اذا ردها الى مربط المالك كذا ردها مع عبد المعير مطلقا اى سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح
او اجيره مشاهرة او مسانهة لان المالك يرضى به عادة لو كان المستعار غير نفيس
يعنى ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله انما يكون فى الاشياء التى توضع
فى يد الغلام عادة وكذا اجيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه
او وضعه فى داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف
رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانه التزم الحفظ
ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك
العبد المأذون يملك الاعارة كذا فى الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير
سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى ولو اعار المحجور مثله فاستهلكه
ضمن الثانى فى الحال لان المحجور يضمن بالاتلاف مال استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اى الذهب فان كان
الصبى يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه
عند من لا يعقل حفظه كذا فى المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن
لو كان نومه جالسا لانه حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله
كذا فى الخلاصة واجرة الرد اى رد الوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والمستعار على المستعير والموجر والمودع والغاصب

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هى لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب
من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه فعلا او قولا فانه لو وضع ثوبه بين يدى رجل سواء قال هذا
وديعة عندك او سكت فذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لانه
ايداع عرفا صرح به فى قاضى خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك
او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب
لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول كذا فى قاضى خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه محال فلا يصح ايداع الطير فى الهواء
والعبد الآبق والمال الساقط فى البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة
عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع

ولو دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة فى جيبه فتركه فى السكودة فسرق قيل يضمن خلاصة فى الفصل الاول من الوديعة

غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو بهلكته وحدها اى لم يسرق معها مال المودع
وقال الكل يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الآن يموت اى المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة
فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن الا متولى
اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى لم يبين
المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية ويحفظها بنفسه
وعياله اى زوجته وولده ووالده واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لانه
رضى بحفظه فى يده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك
آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه
الا ببينة لانه يدعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع
لذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلبها اى الوديعة ربها فمنع اى المودع وقادر على تسليمها فانه
اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر
التعدى بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن
ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقى فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقى صار ضامنا
لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا فى الكافى او جحدها عنده يعنى اذا طلبها صاحبها فجحدها
عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك لما عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب
فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يتجدد اما
عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبى اعندك وديعة فلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غير
المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اى الوديعة فى دار امره
بحفظها فى غيرها اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلطها بماله حتى لم تتميز سواء خلطها بجنس
او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابى حنيفة مطلقا وان اختلطت اى الوديعة بمال
المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيس فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدى منه وهذا
اتفاقى وان ازال التعدى يعنى اذا تعدى المودع فى الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال
التعدى فردها الى يده زال الضمان يعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا
للشافعى هذا الذى ذكر حكم الوديعة واختلف فى سائر الامانات قال فى العمادية لو استعار
دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك

فتبين هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا التفاوت
بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كان
مدة الايداع والاعارة باقية وفي المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك
سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا
الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ
والقول الثاني اشبه والى ذلك اشار شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة اذا لم يكن
لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه
ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان
رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما
حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات
معا والصحيح انه في المثليات فقط وكذا قال كما في الكافي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ
كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما
ولم يرض بحفظ احدهما للكل فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يحتمل التجزي يتناول
البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع الكل لا قابضه لان
المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع الكل لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع
اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال
كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف
ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع
الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه اي لا يضمن بان اودع
رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فدفعها
الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن
والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله لكنه
انما يلزم مراعاة شرط بقدر الامكان فان لم يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها
على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه
الحفظ الا به فلم يمكن العمل مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال

لا تحفظ فصار رضا فتضمن الا به وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او ما يخرج
الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط ما يفض
اصله فصار لغوا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين منه اي البيت
فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه
لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي
عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن
العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز والمتمكن من الاخذ من احدهما
يتمكن من الآخر فصار الشرط وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان تعيين
الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا
الا ان يكون لها اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فيصح تقييد الشرط ويضمن بالخلاف
اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن
الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب
فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب
قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة
كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصب المشتري
صار امينا بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا هنا معه الف ادعى رجلان
كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما عنه اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى
كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما واما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده
والمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما
فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره
وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لاستوائهما في
الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بنكوله وجب عليه لكل منهما كل الالف
كان كل منهما غيره في ذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب
ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع عبد محجور فاودع المحجور مالا واستهلكه وضاع عند المودع ضمن الآخر
لانه سلطه على اتلافه وشرط الضمان فيقع التسليط ويبطل الشرط في حق المولى

فقط اي لا يضمن الثاني كمودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذ لم يحصل منه بعد العتق رعاية
لحق المولى ولو ضاع المودع عند الثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك
عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة
وعند الاول بعد عتقه لما تم من قوله لانه سلطه الخ وعند الثاني في الحال لانه مستهلك بدفعه الى الثالث ومودع المودع

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سبق فيكون كالوديعة هو لغة
الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق
منه اي المال وهو اي الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح
بثمن عبد او ثمن خل او ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذبيحة ميتة او تصادقا ان
لا دين لان الدين وجب ظاهرا كما في الكافي لانه اذ كمنه دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل
او القيمة والقوم فيتحتها الاعيان المضمونة بنفسها وجه التسمية [illegible] ينعقد حال كونه غير لازم
لانه تبرع كالهبة والصدقة بالايجاب والقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله
غير لازم فاذا سلمه اي الراهن الرهن وقبض المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر
على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي غير مشغول بملك الراهن وهو احتراز عن عكسه
وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احتراز
عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي نسبة الى اللفظ
لما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على نخل دون النخل كما لا يخفى
على اهل النظر لزم اي الرهن وهو جواب لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض بحيث
يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت صار الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع
ضمنه المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم
لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي التخلية
في البيع قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن
بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على الكمال كما سبق واجيب بان المنصوص انما يراعى وجوده على الكمال
اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان المرتهن

في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل ما ذكره
ولم يفسد ذلك كما سبق ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي لم يجعله
مضمونا وعندنا امانة لكنه يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون
العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل
الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو مستوفيا
كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته فهذا معنى
قوله عليه السلام فاذا هلك الرهن ضمنه اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كونه منونا قوله
من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من المذكورين ايهما
كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي المرهون اكثر من الدين فالفضل امانة لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره
ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه
فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر
فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
ضمنه ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار
او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط
له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الراهن
بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي
يجب دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد
الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن
عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة واعارة سواء كان
من المرتهن والراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان
المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي
اي المرتهن [illegible] ولو [illegible] بطل العقد [illegible] باحكام الرهن لان قبضه [illegible] استعار [illegible] فلا وجه [illegible] لم
مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن

لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس
لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن
كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن
وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار
الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن له ان يحلفه بالله
ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل
بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه اي المرتهن
بامره اي بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين
واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه
اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع ليقضي الدين بثمنه
لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يقضي
الفضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية
من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعيا
له زوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة لانه يسكن معه فان العبرة بالمساكنة
لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه
ترك الحفظ الواجب وبتعديه اي بتجاوزه وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن
في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه
ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا بالثلاثة
والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة
والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتم اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة
فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة
حفظه كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ فانه تمام على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين
لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وامكنه رده او رد جزء منه الى يده
فتنقسم على المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده تجعل
الا بق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن

كذا اوله

كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن كذا مداواة القروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن
وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور والاصل ان ما يرجع
الى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه
مملوكة له وما يرجع الى حفظه فعلى المرتهن لان حبسه له وكل ما وجب على احدهما
من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامر
القاضي لان له ولاية عامة فكان كصاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محلا للاستيفاء فلو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال فهو ظاهر ولو رهنت بجنسها
فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة بالجودة ولا قيمة
فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الرهن
زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن امانة
لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع
من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي
والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها
دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس
وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل
ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح
ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا
الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيعها سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي ولا
في المسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وارتهانها او يرتهنها
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي
يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم
وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما في الغصب

الرهن الرهن بالدرك

لانها مال الذمة ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ولكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا
ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون فلا يصح الرهن بها وبمبيع في يد
البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع
ليس بدين حقيقة ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس
كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة
بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وبالدرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل عينا
وقبض ثمنها وسلم وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه
باطل حتى لا يملك حبس الرهن حتى الدرك ولم يحل فلو ذا هلك الرهن كان امانة عنده حل
الدرك اولا اذ لا عقد حين وقع باطلا كذا في الكافي وبأجرة نائحة ومغنية وثمن حر وميتة ويهلك
الرهن غير مضمون اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وبقود
لان المبيع غير مضمون على المشتري وبعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك
لا يجب عليه شيء وقصاص مطلق اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء ويصح في جناية
خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل والقيمة كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة

اقسام الاعيان

اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وان تعدى فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة
وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ونريد
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك
او قيمته فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست
بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كالمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن
يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبهذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها
فكانه من قبيل ... كله ويصح بدين كما هو الاصل فهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلك
في يد المرتهن عليه بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن
في يد المرتهن فهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود ويجب عليه تسليم الالف الى الراهن

اذا لم يبين الدين الاكثر فقيمة الرهن بل كان مساويا وان قيل اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين
بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقبوض ضمان الدين والمثلية ثابتة
في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المالية فان هلك اي الرهن براس مال السلم وثمن الصرف تم العقد
اي السلم او الصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلاكه
بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما ثبت هذا التفصيل في السلم تنبيه
افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا عن المسلم فيه فيصير
كانه استوفاه فان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته فهلك رهنه بعد الفسخ هلك اي المسلم فيه حتى يجب عليه رد
مثل المسلم فيه ليقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه
اي الاب عبد طفله معجل الدين المعتبر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن
بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب ...
وذراريه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة
وببدل الصلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا
ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة
الرهن ولو شرط في البيع على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينا
للثمن متعلق بيعطي ويرهن فلم يعط اي المشتري الرهن والكفيل فسخ اي البائع البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وكانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه جاز وجه الاستحسان ان الشرط ملائم
للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملائم لوجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا
اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء
لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وان اعطى قيمته حقيقة اذا وجد فلم يوجد
بعد ولو عدة بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى وللبائع
فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي فان ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد
لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ اذ لم يرض
بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر حصل المقصود وهو الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة
امانة قال المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسكه حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه اتى بلفظ يدل

يعني اذا رهن الوصي متاع اليتيم بدين على نفسه جاز

على الراهن لان العبرة للمولى وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند
كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين
بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس للدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي
فيه كما اذا رهن واحد جماعة فحضر احد الاولياء المتوليين واستوفى يكون مستوفيا للنصف وللباقي
تهايا في الحبس فان الرجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة
لا يتصور كونها ملكا لكل منهما فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي نوبته كل في نوبته كالعدل
في حق الآخر ولو هلك فضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته
لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل
واحد منهما بلا تفرق رهنا في رجل رهنا بدين عليه لهما صح الرهن بكله اي بكل الدين فيمسكه
اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل
من المخصمين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا ادعى كل واحد
من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه
كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك
في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم
الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي انه رهنه عبده وقبضه كان نصفه
اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته
في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح فلا يملك ولا يأخذه
اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن بالاستيفاء فلا يملك
احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق
العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي وهلك على المرتهن
اي ان هلك الرهن في يد العدل فهلكه في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن ووكله اي الراهن المرتهن او العدل
او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطا اي التوكيل في عقد
الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن ولا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي

شرط الوكالة في عقد الرهن

كيفية الاجبار في بيع الرهن

غيره ولو اي الوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما بيعه حال حيوته بغيبته وان مات
المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل على بيعه اي البيع ان حل
الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج
بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا
ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن والمرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا
في الرهن فللراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل صح فالثمن رهن فان ثمن
رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن على المرتهن لبقاء عقد الرهن
في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمته عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته
صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد فدي اي العبد الرهن قد فدي بما جنى فانه صار رهنا بدل العبد المفدي
فان اودع اي ان باع العدل الرهن فاودع ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فهلك
اي اذا هلك في يد المشتري فقد وقع فيها ربما من نسخ ضمن الراهن قيمته بدل المشتري المرتهن فمكانه
فمن الراهن ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض
الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل العقد لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فحينئذ
يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من الغرم ومن جهته
وصح اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل
وضمن المرتهن بثمنه الذي اداه اذ تبين انه لا يستحق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد
بالضمان فهو اي فيكون الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك
الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا بعد ان يرجع عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه
لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم
عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه
لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد فحقوق العقد تتعلق به
ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمن الرهن لانه الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه
واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد
انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو
اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان

فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده
يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يأتي اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه
بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة فيرجع به العدل على الراهن فقط اي قبض
لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن
بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع على القابض بخلاف
الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع لحقه وقد سلم ذلك فيجاز
ان يلزمه الضمان فقبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع
الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن
الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك
فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم
فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع
على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين
فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وتوقف بيع الراهن
اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته فان اجاز
المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني
فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي هو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان
اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الراهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف
مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا
صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع
اي الراهن الرهن من رجل ثم من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وتوقف البيع الثاني على الاجازة
ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز
المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب
من غير المشتري فاجاز اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الثاني
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع
في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف

العقود

العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه
في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه
اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فلا يبطل
لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه لو حالا اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول
الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان
وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق وتحصيله الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه
اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها الفضل
رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو
كان الراهن معسرا في العتق سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى هو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن
في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن
كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول
الاجل وجناية الاجنبي عليه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اي الماخوذ رهنا بدله كما مر اعارته
اي الرهن من رهنه راهنه او اعارة احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه الآخر فقبضه يسقط
ضمانه اي ضمان الراهن حال المنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولذا كان
للمرتهن ان يسترده الى يده فرع على قوله يسقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع الراهن
ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون وكل منهما اي من الراهن
والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبل رده
رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن مطلقا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا اخذ
الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر
من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة
للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق
بها حق لازم فان رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة
المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان الرهن غير ثابت بعد عقد الرهن بخلاف

ملكه

استعارة شيء ليرهن

ما اذا هلك في يد المرتهن والخيار للمالك ان شاء ضمن الراهن لانه ملكه بالضمان فيتوقف العقد فكان ملك الراهن
سابقا على الرهن كذا في العناية ومرتهن اذن باستعماله وهي مخالفة لبد الرهن فانتفى الضمان
وفي حال فيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمنه كالرهن اي يضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق
بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو يمنع الزيادة لان غرضه
الاحتباس بما يتيسر اداؤه ويمنع النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهنه باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن
وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسير البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ
فان خالف اي بعد ما عين التقييد ان خالف المستعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه
بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق
بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته
كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه
قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق
فليس متعديا وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي
دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو فكه المعير يعني ان المعير اذا اراد
ان يقضي دين المرتهن ليفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن لان المعير غير متبرع
بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع
على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا
واما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر
وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين

خالف

جناية الراهن

خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم محترم وتعلق حقه بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن
تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين
قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لانه ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة واتلاف الامانة
لا يعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن
عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس
او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها
جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته
على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه
فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته
لتراجع السعر مائة وحل اجله اخذ مرتهنه الى اخره وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين واذا كان
باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع
المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه
استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اي عبدا
يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الراهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام
الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا
عبدا قيمته الف درهم بالف درهم فقتل العبد المرهون عبد رجل خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية
على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق الرقبة فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
فاذا فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن اي لو العبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع
الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك وان ابى
اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد
او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن
اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل وان كان اكثر فيسقط

فهو الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصب القاضي رهن الوصي بعض
التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه يوقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه آثر بعض
الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار
بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين باقي الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال
المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز الرهن
اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن
اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيل
يأتي في كتاب الوصايا

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة به اي بعشرة فتخمر
وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر
لعدم كونه صالحا للابقاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لقصد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا كذا هنا ورهن شاة كذلك اي
قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم
لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعضه المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة
قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لانه ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود
البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله
لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع
لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل
فك بقسطه اي فكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح
والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير
مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابل بشيء اذا كان مقصودا كولد المبيع قبل
القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن
ويسقط من الدين حصة الاصل اي اصل الرهن لان الاصل يسقط من الدين لانه يقابل الاصل مقصودا
ويفك النماء بحصته اي بحصة النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان رهن
ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا في الدين
مثل ان يكون اقرض خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل
المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة
في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوبه
قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا
يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه
والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج
عنه ما بقي الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه
فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه
امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل
الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع عن صاحبه يهلك مجانا استحسانا
وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض مضمون فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه
الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا با
لدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال
احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين وكذا اذا ابرأ عن الدين
سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه
بايفاء الراهن او متطوع او اشترى عينا به اي بالدين او صالح عنه اي الدين على عين او احال
مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالايفاء
ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه
يعقب مطالبة بمثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد
ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة
ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة
يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود وقد ثبت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبس شرعي وفي الثاني حبس غير شرعي هو لغة اخذ شي
من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة
الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز
عن اخذه من يد مالكه باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي
هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا حقيقة احتراز عن السر
فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك
وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا غيره وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة
والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو
مرفوع بالحديث ويجب المثل بالمثلي كالكيلي والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له في الاسواق بلا تفاوت يبين به انه يعتد به
وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة
الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية
لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف ان الانقطاع التحق بالمثل الذي لا مثل له فتعتبر قيمته
يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد
مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة وتجب القيمة في القيمي كالعروض
والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته عند ذلك
فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل
لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على الظن انه صادق كما اذا ادعى المديون
الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقد برهن الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه

فبينة

فبينة اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات
الرد عارض والبينة تلزم ما هو على خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان الاصل
اختلافهما في الضمان وهو بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لان الغصب
ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي
لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء
او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانعدام شرط
وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالجحود والتسليم
وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع
عن الشهادة بان شهد على رجل بالدار ثم رجع بعد القضاء ضمن وضمن فيهما اي العقار
والمنقول ما نقص بفعله يعني بفعله يتعلق بقوله نقص وسكناه وهذا بيان الضمان
في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم
النقل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مجاورة بعمل يفضي الى انهدام
البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم
الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه
وعمله بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف فظهر ان مرادهم بما يحصل بسبب
النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى اي صنعة
وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله وسكناه فلزم عليه ان السكنى
ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى
المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار المسكنة اذا انهدمت بآفة
سماوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها
اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه
فان الارض المغصوبة بالزراعة يعتريها النقصان لانه اتلف البعض وباجارة عبد غصبه
عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له غلة
الاجارة نقص بسبب استعماله كما في المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع
بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا من النقصان حتى لا يسقط شي

فی النمو وان نحیس النقصان وتراجع السعر اذا رد فی مکان الغصب یعنی اذا رد الغاصب المغصوب
الی مالکه بعد نقصان السعر فان کان الرد فی مکان الغصب فلا ضمان علیه لان تراجعه بفتور
الرغبات لا بفوات جزء وان لم یکن فیه یتخیر المالک بین اخذ القیمة وبین الانتظار الی الذهاب
الی ذلک المکان لیسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الی هذا المکان فکان له ان یلزم
الضرر ویطالبه بالقیمة وله ان ینتظر ونقصه ویتصدق باجره عطف علی ضمن ای اذا غصب عبدا فاستغله
واخذ اجره فنقصه بالاستعمال ضمن ما نقص ویتصدق باجره اخذه عند ابی حنیفة ومحمد واصل ان الغلة
للغاصب عندنا خلافا للشافعی لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذی جعل
منافع العبد مالا بعقده فکان هو اولی ببدلها ویؤمر ان یتصدق بها لاستفادتها ببدل خبیث
وهو التصرف فی مال الغیر واجر مستعاره ای اذا استعار شیئا واجره فاخذ اجره ملکه ووجب علیه
تصدقه کما ذکر وربحه ای یتصدق ایضا بربح حصل بالتصرف فی مودعه ومغصوبه متعینا بالاشارة
او بالشراء بدراهم الودیعة او الغصب ونقدها ای ان اشار الیها ونقد غیرها او الی غیرها او اطلق ونقدها لا
ویرنبغی انه ان المودع او الغاصب اذا تصرف فی الودیعة او المغصوب وربح یتصدق بالربح عند ابی حنیفة
ومحمد وهذا اوضح فیما یتعین بالاشارة الیه کالعروض ونحوها لان العقد یتعلق به حتی لو هلک قبل التسلیم
بطل البیع فیستفید الرقبة والید فی المبیع بملک خبیث فیتصدق به واما فیما لا یتعین کالدراهم والدنانیر
فقد ذکر فی الجامع الصغیر اذا اشتری فانه یتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة یدل علی انه اراد به
اذا اشار الیها ونقد منها واما اذا اشار الیها ونقد من غیرها او اطلق ونقد منها او اشار الی غیرها
ونقد منها ففی کل ذلک یطیب له لان الاشارة الیها لا تفید التعیین فیستوی وجودها وعدمها الا اذا تاکد
بالنقد منها وبه کان یفتی الامام ابو اللیث وفی الکافی قال الکرخی لا یطیب له فی کل حال ان یتناول
من المشتری قبل ان یضمن وبعد الضمان لا یطیب الربح فی کل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فی الجامع الصغیر
والمضاربة اجره ای الغاصب فاجاز مالکه فی المدة فعند ابی یوسف اجر ما مضی من الاجارة
وما بقی للمالک لان الغاصب فضولی فی حقه وعند محمد اجر ما مضی للغاصب لانه العاقد وما بقی لمالکه
لانه فضولی فی حق مالکه لذا ای علی هذا الخلاف لو اجره فاستحق فی المدة واجاز المستحق لانه
کالمالک غصب ای رجل مالا وغیره ای المغصوب اخراجا اذا تغیر بفعله حتی ان صار کشاة زیدیا
بنفسه او الرطب تمرا فان المالک فیه بالخیار ان شاء اخذه وان شاء ترکه وضمنه فزال اسمه
فعاب اعظم منافعه اخراجا اذا غصب شاة فذبحها فان مالکها لم یزل الذبح المجرد او غزل

اسمها حیث یقال شاة مذبوحة ولم یزل اعظم منافعه لان عظم المقصد منها ولما الحرماء اذا غصبها
وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعین الحنطة کجعلها هریسة ونحوها تزول بالطحن والاحاجة الیه
لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه یلزمه او اخلطها ای المغصوب بملک الغاصب ولم یتمیز اصلا کاخلاط
بر ببر او شعیر بشعیر او لم یتمیز الا بحرج کاخلاط بر بشعیر او بالعکس ضمنه ای الغاصب
المغصوب وملکه اما الضمان ففی صورة التغییر وزوال الاسم فلکونه متعدیا واما الملک فلانه احدث صنعة
متقومة لان قیمة الشاة تزداد بطبخها وشیها وکذا قیمة الحنطة تزداد بجعلها دقیقا واحداثها صیر
حق المالک هالکا من وجه حیث تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب فی الصنعة قائم
من کل وجه فیکون راجحا علی المالک من وجه علی ما تقرر فی الاصول ان من صور الترجیح اذا تعارضا کان
الترجیح فی الذات احق منه فی الحال واما فی الضمان ففی الاخلاط فلکونه متعدیا فیه ایضا
واما الملک فلانه لا یجتمع البدلان فی ملک المغصوب منه بل حق متعلق بملکه قبل الرضا ای رضا المالک اما باداء
بدله او ابرائه او تضمین الحاکم وهذا استحسان والقیاس ان یحل لان ملکه ثبت بکسبه والملک یجوز
للتصرف بلا توقف علی رضاء غیره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله علیه السلام فی الشاة
المذبوحة المصلیة بلا رضی صاحبها اطعموها الاساری افاد الامر بالتصدق زوال ملک المالک وحرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان فی اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فیحرم قبل الارضاء حسما
لمادة الفساد ونفاذ بیعه وهبته مع الحرمة لقیام الملک کما فی البیع الفاسد کذبح شاة وطبخها او شیها
وطحن بر او زرعه وجعل حدید سیفا والبناء علی ساجة وهی شجر عظیم جدا ولا ینبت الا ببلاد
الهند وان ضرب النقدین درهما او دینارا او اناء فللمالک بلا شیء لان العین باق من کل وجه
ومعناه الاصلی الثمنیة وکونه موزونا وهیهنا فیاضة یجری فیه الربوا باعتباره وان ذبح شاة غیره
طرحها ای فی ملک الغیر شاة علیه ای الذابح واخذ قیمتها او اخذها ای الشاة المذبوحة یعنی ان المالک
مخیر ان شاء ضمنه قیمتها وسلم الشاة الیه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات
بعض المنافع کالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان کانت الدابة غیر ماکول اللحم فقطع الغاصب
طرفها یضمن المالک جمیع قیمتها لوجود الاستهلاک من کل وجه کذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض
نفعه ان المالک مخیر فیه ایضا ان شاء ضمن الغاصب کل قیمة ثوبه وکان الثوب للغاصب وان شاء اخذ
الثوب وضمنه النقصان لما ذکر ولو فوت کله ضمن ای الغاصب کله ای کل القیمة وفی خرق یسیر
نقصه بلا تفویت شیء منه ضمنه نقصانه واخذ رب الثوب ثوبه لان العین قائم من کل وجه

بنى في ارض غيره او غرس فيها اى البناء والغرس ورُدّت لان الارض لا تغصب حقيقة فبقى في يد حق
المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك
اى للارض ان يضمن له اى للباني والغارس قيمتهما اى قيمة البناء والغرس ان نقصت اى الارض به
اى بالبناء والغرس ويبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اى الارض بدونهما اى بدون البناء
والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع
اقل فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقى تسعة دراهم
فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر
من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اى الساحة كذا في الهداية
حمّر الثوب اى الذي غصبه او صفّر او لتّ السويق الذي غصبه بسمن فللمالك الخيار ان شاء ضمّنه اى الثوب
حال كونه ابيض ليأخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلّمه الى الغاصب لانه ضمّن للبدلات او اخذهما
اى الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ والسمن مال متقوم كالثوب ونحوه
لا يسقط ماله وتجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر
في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انما انبا اى رب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب
وصف وان سوّد اى الغاصب ضمّنه اى المالك الابيض واخذه ولا شيء للغاصب في التسويد
لانه نقص **فصل** غيّب اى الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اى الغاصب ملكا مستندا
الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي
سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اى رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق
اى الغاصب في قيمته اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة
المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر
الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهي اى قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه
اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اى المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول المالك او حجته اى حجة المالك او نكول الغاصب فهو
اى للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا

زوائد المغصوب

والغيبة مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوائد
المغصوب مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكم هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اى
اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر
النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردّت حاملا
فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها
وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب
كذا في الهداية بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب
ليتحقق فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اى بامة غصبها او استولدها اى حبلت منه وادعى
يثبت النسب بعد رضا المالك لان النقصان ممنوع لحق النقصان او شبهة الملك يثبت
بها كما لو زنت بغير امراته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بلا شبهة كذا في الكافي المنافع كركوب
الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا
مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده
على سيده كذا في الكافي بل تضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اى المغصوب مستغلا
فحينئذ لا تضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا تضمن بغصبها خمر المسلم
وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف الذمي
فانه الخمر والخنزير حيث يضمن بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل
من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك
مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار للمالية والتقويم فصار كغسل الثوب
ولو اتلفهما ضمن لانه اتلف ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه
اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مال متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون الخل له ولا شيء عليه
ولو دبغه به اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا
الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه
لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل
وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البوق ويضمن باراقة

المنافع غير مضمونة

منافع الوقف ومال اليتيم مضمونة

غصب مال الاتقوم

شكر وتنقسف وقد مرّ معناهما في كتاب الأشربة قيمتهما لا المثل لأن المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو
فعل جاز وإن أتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لأنه مال متقوّم في حقه وهو مقرّ عليه فلا يجوز التعرض
وصحّ بيعها أي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين
يضربان للّهو فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالإتلاف بلا خلاف
لهما أن هذه الأشياء أعدّت للمعصية فبطل تقوّمها كالخمر وله أنها أموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع
وإن صلحت لما لا يحل أيضا وصارت كالأمة المغنّية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيّارة والديك
المقاتل والعبد الخصي حيث تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الأمور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد
فيما بين الناس كذا في الكافي فحلّ قيد عبد الغير أو حلّ رباط دابته أو فتح إصطبلها أي الدابة أو فتح
قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد أو سعى إلى سلطان ممن يؤذيه
ولا يدفع إيذاءه بلا رفع إليه أو سعى إليه بغير حق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه أي نهي الساعي أو قال عند
سلطان قد يغرّم وقد لا يغرّم القول فغرّمه لأنه وجد مالا فغرم ما لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب
وتخلّل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا أي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له
عن السعاية وبه يفتى أمر عبد غيره بالإباق أو قال اقتل نفسك ففعل أي أبق وقتل نفسه وجب عليه
أي الآمر قيمته ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن لأنه بالأمر بالإباق أو القتل صار غاصبا لأنه
استعمله في ذلك الفعل أما الأمر بإتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له وإنما يصير غاصبا للعبد المغصوب
فإنه لم يهلك وإنما التلف بفعل العبد كذا في الولوالجية استعمل عبد الغير لنفسه كأن يقول له
ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل أنت وأنا وإن لم يعلم أنه عبد أو قال ذلك العبد
الذي ضمن قيمته إن هلك لأنه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كأن يقول ارتق
الشجرة وانثر الثمرة لتأكل أنت لا أي لا يضمن لأنه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الإكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الغير على أمر يكرهه وشرعا حمل الغير
على فعل أعمّ من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالمحل وهو أعمّ من القتل وإتلاف العضو والحبس والضرب
والقيد بعدم رضاه به أي رضى الغير بذلك الفعل لا اختياره أي لا بعدم اختياره لكنه أي بعدم
الرضا قد يفسد أي الاختيار وقد لا أي لا يفسده فالحاصل أن عدم الرضا معتبر في جميع صور الإكراه
وأصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده أقول

هذا هو المسطور في جميع كتب الأصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو إما ملجئ بأن يكون
بفوت النفس أو العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار وإما غير ملجئ بأن يكون بحبس أو قيد
أو ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في شرح الوقاية هو فعل يوقعه بغيره
فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره فإن فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى
القسم والقسيم والعجب أن صدر الشريعة بعدما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الإكراه نوعان
أحدهما أن يكون معدما للرضا وهو أن يكون بالحبس أو الضرب والثاني أن يكون مفسدا للاختيار
وهو أن يكون بالقتل أو قطع العضو ففوت الرضا أعم من فساد الاختيار ففي الحبس أو الضرب
يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار
فاسد ثم قال وتحقيقه إلى آخر ما قال والثمرة تبتني على الشجرة مع بقاء الأهلية وعدم سقوط
الخطاب عنه لأن المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب ألا يرى أنه متردد بين فرض وحظر
ورخصة ويأثم مرة ويؤجر أخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الأهلية وشرطه أربعة
الأول قدرة أي من عليه يحقق ما هدد به سلطانا أو غيره يعني لصا ونحوه هذا عندهما وعند
أبي حنيفة لا يتحقق إلا من سلطان لأن القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق
الإكراه فأجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب فيتحقق
الإكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه أي وقوع ما هدد
أي ميل بأن يغلب على ظنه أنه يفعل ليصير به محمولا على ما دعي إليه من الفعل في المباشرة والثالث
كونه أي الفاعل ممتنعا عما أكره عليه لحقه أي لحق نفسه كبيع ماله أو إتلافه أو إعتاق عبده
أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به
متلف نفس أو عضو أو موجب غم يعدم الرضا وهذا أدنى مراتبه وهو أيضا متفاوت بحسب
الأشخاص كما سيأتي وهو أي الإكراه إما ملجئ يفسد الاختيار لو كان بما يتلف نفسا أو عضوا أو غير
ملجئ لا يفسده لو بحبس أو قيد مديدين أو ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو إكراه
ما يجيء منه الاغتمام البيّن به وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد وليس في ذلك حد
لا يزاد عليه ولا ينقص منه لأن المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع إليه
بخلاف حبس يوم أو قيده أي قيد يوم أو ضرب غير شديد فإنه لا يكون إكراها

اذ لا يبالي بمثله عادة فلا ينعدم الرضا الا في حق ذي جاه يعني انما تكون اكراها لرجل جاه وعزة
لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضى فبالاول يعني بالملجي رخص
اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وحالة
الضرورة مستثناة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجي وبالصبر على القتل اثم في هذه
الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا
تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له عليه السلام
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا
ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام
سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال الغير لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة
كما في المخمصة وقد ثبت ذلك صاحب المال ضمنه اي الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف
منه هو القتيل بن يلغيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل
فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يفعله قتله ويقاد
في العمد اي من يقتص عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما بل تجب الدية
وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه
فلا يستباح للضرورة ما كالقتل وذكر الاجة استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجي كان مقتضى القياس
ان يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول
يعني باكراه غير ملجي لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الرجل في غير الاكراه اسقط الحد في زناه لان الا
وان لم تكن محرمة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي
لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجي شبهة لينذري الحد تصرفات المكره قولا
يعني ان الاصح في التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ فالاول هو ما يحتمل الفسخ كبيعه
وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله او هبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد

نوعى

نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا
يعدم الرضى في الرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد ويفوته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب
وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه فانه قصد الى دفع الشر عن نفسه
ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي عتاق
المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع
المكره الثمن او سلم المبيع طوعا فيه اشار الى ... نفذ البيع لوجود الرضى وان قبضه اي الثمن مكرها لا
اي لا ينفذ لعدم الرضى ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك
لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان
اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه للتملك لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره
على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء
على اصله ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد
مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه
كما مر وله اي للبائع ان يضمن اياهما شاء من المكره والمشتري كالغصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن اي المكره رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين
وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد المشتري الاول لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك
نفسه ولا ينفذ ما كان قبله ... لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك
المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني
وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاح وطلاق وعتاق وسائر ما سبق وفان هذه العقود تنعقد عندنا مع الاكراه
فيما يرجع صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ
وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع
الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق وكان تقرير المال
منه بمنزلة الايجاب فيضاف تقريره اليه اي الى الحامل فيكون التقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها
لان المهر تقرر بها بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له
فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه وله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف ولا يرجع

الحامل على

اى من عتق العبد بالضمان لانه مؤاخذ باقواله ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل
الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الامور التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له
في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلاؤه وفيئه
اى فئ في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليك فانه اى الفئ تصح مع الهزل فتصح مع الاكراه ايضا واسلامه
فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين فعلى وجه الاحتمال فترجح جانب الوجود
حتى لو ابى قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم
فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر
يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دل على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادرة
السلطان اى طلب منه مالا بالكره ولم يتعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباع صح اى كذلك البيع لعدم الاكراه
بالنقل الى كذا او الحلالة خوفا الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح
وشرط ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز
ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجا لم يكن اعتبار عدمه
كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ وان كان غير مميز كان عديم
العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالصغر محجور واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كالصبي غير المميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كالصبي
العاقل فيصح تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه محجور رعاية لحق
المولى كيلا يتعطل منافع عبده بالتجارة بنفسه لانه لا يملك رقبته يتعلق الدين بها فكان للمولى اذا اذن رضي
بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوبا اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي غير العاقل فكالمجنون
والعاقل فلا يتوقف على المصلحة في الطلاق لانه ضرر ولا دخل للعقل على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد
الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ ان يباشره ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقوال الشرعية والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض
فالمعتبر قول عاقل مميز ... صح طلاق العبد لانه اهل ولو توقف عليه المصلحة ولكن في ابطال ملك المولى

ولا تنوب عن مولاه فيتنفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما ملك المولى فان اقر بمال لزمه بعد العتق لوجود الاهلية وزوال
المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وهو المولى فاذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له بعبده لا يلزمه شيء بعد عتقه
فالمعتبر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود يحد ولم يؤخر الى العتق لانه مبقى على اصل
الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اى الحد والقود واذا عقد منهم اى المحجورين من يعقله
اى يعقل العقد بان البيع سالب والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز ولكنه
بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي
وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصح وان اذن الولي وان اتلفوا اى المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا
ضمنوا اى لانه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال
انسان واتلفه ضمنه وان عدم القصد لكنه لا يطالب بالاداء الا عند القدرة كما لا يطالب بالدين الا اذا
وكالنائم لا نوم بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل
بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف
مقتضى الشرع والعقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما يحجر على السفيه وعند الشافعي يحجر على الفاسق واذا طلب
غرماء المفلس يحجر عليه يحجر القاضي ويمنع عن البيع والاقرار وعند ابي حنيفة لا يحجر على الفاسق بل يحجر على ثلاثة
بل على مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل وطبيب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ
الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فيتعطل المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة
فالمفتي اى حجر ... الناس في دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فانه ربما
اذا ماتت في الطريق لا يجد دابة اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف
اموال الناس يعني المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع
نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع
هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يمنع الصبي غير رشيد
والرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا حجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا
وعشرين ولو وصلة صح تصرفه قبله اى لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اى بعد بلوغه خمسا وعشرين

لبسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون
ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه
وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر
بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا والقياس ان لا يكون
كالعرضين لان الدراهم والدنانير متحدان في الثمنية وجاز استبداله وجه انهما متحدان جنسا في الثمنية
والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني
فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر
الى الاختلاف تسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم
دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها ولكل من يبيعها لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل
لان المقصود منها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه
اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري
بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه
وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده جاز لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء
قاض آخر كذا في العناية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية
بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة وذكر غيره مما ذكر لانه لا يكون الا مع الانزال
فيجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي
ثماني عشرة سنة ولها اي الصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس ثماني عشرة سنة وقيل
اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاقل فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الانثى
اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا
فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة
غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين
اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ
كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان لا يعرف الا منهما كالحيض قبل قولهما

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوع من انواع اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت
شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى
بعروض الرق صار مانعا للمالكية فاذا اسقط المولى حقه يعود المنع فيتصرف اي اذا كان اذن
العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى
لا يطالب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطالبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما
او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع
فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع وكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا
العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن
ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه
فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المولى فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في العناية ويشتري ما اراد وسكت
اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاكثر
ويثبت ايضا صريحا فلو اذن لعبده مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه
لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما والغبن اليسير جائز
اتفاقا لانه يتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا ينتظمه
الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما
لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة
ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجراء مشاهرة او مسانهة ويودع ويبضع ويضارب
اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار من توابع
التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما
وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع
التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان
ويهدي طعاما يسيرا الحقيق بمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب
اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحطه التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول
المعيب ابتداء ولا يحط بلا عيب لانه تبرع محض ولا يأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن
المولى لان الاذن بالتجارة ليس في ذاك ولا يشتري وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي السكوت

في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق [illegible]
الكتابة مطلقا اي على مال اولا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي بالنفس
ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء
واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق
يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شارحه فهذا اشارة
الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من المولى غير متصور لان الخصم في رقبة العبد
هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم
ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر
اي مولاه هو اي قيد للكسب والاتهاب لانهما في دين تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل غرض المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي
لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه
لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي
الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني
لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا
والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء
لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا بالاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه
فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه
وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرت عليك في التصرف وايصال الحجر اليه ان علم اكثر اهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر فيقام
ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه
ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا بإباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الذي لا يقدر على اخذه عادة فكان حجرا
عليه دلالة وموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن
ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة
لتمكنه من النهي والحجر عليه في كل ساعة فيترك على ما كان عليه كان الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية

اي تملك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحوق ايضا لانه موت حكما ويعتق
مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلاد امة اي تحجر
الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير
اي اذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر
اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا
تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب
او دين عليه صح اقراره ويقضى مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر
وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر
فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته
واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه
وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية
المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به
الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله
ورقبته بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب
الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان المولى
اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين والبيع كما مر ولا تهمة فيه وله اي المولى حبسه اي المبيع بالثمن اي لاجل
استيفاء الثمن من العبد لان البائع لا يزول ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه
حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ
العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي
الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه
في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون المديون [illegible]
وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم
الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن بقي
دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فيتبع الباقي عليه كما كان

بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم
ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق وضمن المشتري او البائع
قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع
لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم
اي بعد ما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه
اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا ههنا كذا في الكافي وايهما
اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين
اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي
بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول
لان حقه تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو
بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية
وان باعه بعلم دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان
وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع
لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا انكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المأذون عبده المديون وقبضه
المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ
العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه المشتري
عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فهذه المسئلة
على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق
لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا
ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر
والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون
لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر
هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة

رضا ببيع رقبته اي دون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له
لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه الذي يعقل
في العقد بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل
وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن
وان ضر كالطلاق والعتاق وان وصية اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن
لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب
وفي عقله قصور ولغيره عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما
بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون
منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارة فيصح لو بلغ فاجازه
نفذ عنده اي حين فاجازه لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن
ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه
ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب
النكاح وفي باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه [illegible]
في ظاهر الرواية [illegible]

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن يعني الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه
الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قال بعضهم قال حسبنا الله ونعم الوكيل وقيل التركيب يدل على معنى
التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة
تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى الغير واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام
الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة
التصرف المذكور فانه باطل لانتزاعه لا ينطق بتوكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل
ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع
عن الآمر فيفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فيصح توكيل المسلم كافرا ببيع خمر وفرع على قوله
والوكيل يعقله ويقصده بقوله واحرا اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا
مثلهما فيشمل الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا محجورا كونهما مخيرين لوجود الشرط المذكور [illegible]

اي ما لم يعمل بهما ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والوكيل
عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته بنفسه احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل
فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز
وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج
الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي
والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه الا ان يختار والفتوى ان القاضي
اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم
من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريض او مسافر اي غائب مسافة ثلثة ايام
فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر
ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح
ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله
عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال
انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات
حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ
والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف
عاما فصار كما لو قال ما صنعت في شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز
لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فينبغي
ان يكون فيه اختلاف حقوق عقد مبتدا خبره قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه
في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار احترز به عن العقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا
منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول
لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن العبد
والصبي المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل فمن حقوق العقد قوله
كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه

قال لغيره انت وكيلي في كل شيء او قال انت وكيلي بكل قليل وكثير يكون وكيلا بالحفظ لا غير وهو الصحيح
ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز امرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة
واختلفوا في عتاق وطلاق ووقف وقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك الا اذا دل من سبق
كلامه ونحوه وبه اخذ الفقيه ابو الليث ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك روى الكرخي عن محمد انه وكيل
في المعاوضات لا البيع والاعتاق وعليه الفتوى قال الفقيه ابو الليث اخذ الفقيه ابو جعفر وفي فتاوى النسفي
قال الآخر وكلتك في جميع اموري واقمتك مقام نفسي لا يكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع اموري
التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة يتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم يكن عامة ينظر
ان كان الموكل مختلفا ليس له صنعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا تجارة معروفة
تنصرف الوكالة اليها وعما سئل عمرو ابو الليث الكبير رجل له غيبة فقال الرجل ما صنعت في عتيبة
فهو جائز في عتق الكل جاز وعن ابي حنيفة انه لا يجوز وعليه الفتوى قاضيخان في اول كتاب الوكالة
وفي الاشباه في كتاب الوكالة الوكيل اذا كانت وكالته عامة مطلقة يملك كل شيء
الا طلاق الزوجة وعتق العبد ووقف البيت وقد كتبت فيها رسالة انتهى
اقول في اختاره صاحب الصغرى بقوله فينبغي بهذا اي يطلق امرأته في صورة
تطليقه مخالف لما في قاضيخان والاشباه بلا اشتباه

والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع
اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع ورجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى
والمخاصمة اي يخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه
الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شي
فباعه فمن الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه
اي الموكل صح ولا يطالبه بائعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه
وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى المستحق والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب
عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه
لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل
وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك
كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل
الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب اشتراه اي الوكيل ولو كان المشتري عرسه لا يفسد
النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملكه واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يتعقبان
تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيرها وذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه يخالف الاطلاق في قوله
عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل
واما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل
كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع
ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الانفصال عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان
في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص
على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له
بخلاف البيع فان حكمه يقبل الانفصال عن السبب كما في البيع بالخيار فيتصور صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم
لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط كالنكاح والنكاح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها
وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار ففيه ايضا اسقاط
محض لانه لا يشتريه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد

فانه اسقاط محض والوكيل فيه سفير فلا بد من الاضافة وكذا اي في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم
في هذا المقام ويقتضي به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن انكار او اقرار
في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة فيقول زيد
صالحني عن دعوى الدار على عمرو بمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فيسلم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار
فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه اذا اراد بقوله تم الصلح
سواء كان عن اقرار او انكار تم بلا اعتبار اضافة في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار
الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان عين ما يقتضيه كلام
القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وتفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا قوله
فلا يطالب من قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر فيكون الوكيل
في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير
انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة فانها غير باطلة لان تفويض
التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة جواب الشرط قوله الآتي صحت قال
في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار
الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم
بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت
اي الوكالة وان لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل ما وكل به جهالة
فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن عين نوعا او
صحت لان الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا لا لان الوكيل حينئذ ايضا لا يقدر على الامتثال
لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي
والملحفة وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة
والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء
عبد ونحوه فصح ان بين النوع كالتركي او الثمن بتعيين نوع من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع

وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه
لا اي لا يصح وان بين الثمن اذ بجهالته وبيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر
ودقيقه يعني ان دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري
كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام
اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر
في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة نهاية لكن ست بين الثمن والمثمن وفي متخذ
الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت له اي للوكيل بشراء هذا العبد بعين لم
على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل
حتى لو مات عليه وان اطلق يعني وكل المديون بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان
اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات
على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وكذا انها تتعين في الوكالات
حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بان اسقط رب الدين
عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه
او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل
نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك
من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال بعني نفسي لفلان فباع صح
فيكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع
يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله الامتثال فيقع
العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق
مع الاول فلانه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال
بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع
الشراء لنفسه فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن
لكنه يرجع على الآمر فان قبل العبد مأذونا وقد مر ان العبد اذا كان محجورا لا ترجع الحقوق اليه الا بعد

زال الحجر بها بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي للعبد
بالف ودفع الالف وكيله فان قال اي وكيله للمولى اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك القائل
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشري العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه
اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يعين وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وامكن العمل به اذ لم يتبين قبل ذلك تحمل فيه شري العبد بنفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل
ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور بشراء العبد شريت
عبد الآمر فمات عندي العبد وقال الآمر بل شريته لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا
فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا وان ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول
للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا
اي القول للمأمور ان كان الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا
فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا فان في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا
بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين
لانه اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فاخبر
بشرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك استينافه
والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي
بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه فيتهم في
الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيه على الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه
فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور
وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون
القول قوله قال في الهداية هذا ام رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته
لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله

وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين المذكورين فيه شيء من المنقوض فلا يتم به الفرق اقول لا يلتبس كلما قال
لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة
الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان في يده الثمن والفرض انه لم يقبضه اي الوكيل الثمن
الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امره به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او لا وله اي للوكيل حبس المبيع
منه اي من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لتقرر انعقاد مبادلة حكمية بينهما
ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده
اي الوكيل قبل حبسه هلك على الآمر اي الهلاك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس
يصير الموكل قابضا بيده ولو ان يحبس يستوفي الثمن ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور
ويسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع
وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه
بغير جنس ما سمى او بغير النقود او وكل غيره بامره بشريه فحينئذ يكون المشتري للوكيل الاول لانه
خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضره اي الوكيل الاول فلامره اي يكون المشتري للموكل الاول
لحصول رأيه وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي الشراء
للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع للآمر او اشترى بالف مطلق بلا تقييد بكونه ملك الموكل
لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي ال آمره بان يقول اشتريت بهذا
الالف وهو مال الموكل وان نقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما
يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشري لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح
اي التوكيل بعقد الصرف والسلم العبارة المذكورة في كتب الفقه ما عقد الصرف والسلم في اصحاب
الهداية والكافي وسائر الكتب من اهل الاسلام اي لشري شيء بعقد السلم اي لا يصح التوكيل بقبول
السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون
الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع والعبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر
يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد
وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة
في العقد لا القبض قال بعني هذا الزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد
فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد

اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الآمر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه
اي صدق المشتري زيدا في الحكاية لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان يسلمه
لان المشتري لما يجحد الامر اولا مرة بطل اقراره ولزم شراء المشتري فاذا سلم واخذه صار
بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منه بدرهم لزم الآمر من بنصفه
لانه امره بشراء من ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وكذا لو وكله
بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم
بينهما نصفين دلالة فكان امرا بالشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة
الى خير وباكثر مما ينقسم الى الشراء فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل خصومته لان الشراء
الاول قد وقع وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها
قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الف اي اعطاه الالف
صدق المامور ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته
بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين
فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه
بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى
بغبن فاحش فيقع عنه ضمن خمسمائة وان لم يعطه الالف وساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين
وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
فيجب التحالف ثم يفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه
يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر بخمسمائة وقال المامور بالف
وصدق البائع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف
كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده
بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه ولو كان
خيرا كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له
كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وعرسه وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة وهذا اذا لم يطلق له الموكل فاما اذا اطلق

بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع
اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز
بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان
وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا او كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع
اي الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه
بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش
بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب وكونهما فاما ما له
قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة
شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء
يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء
البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل
او اقراره فيما لا يحدث لا اي لا يرد على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه
فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة برده
على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل
في الوكالة الخصوص ولهذا اذا قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا فقط وفي المضاربة العموم
ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نساء فقال الآمر
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة
يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب
بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيجيء تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك هذا في تصرف يحتاج فيه
الى الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع
فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق
وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف

وكذا وكالة خادمة على أنه يقوم بأمره وينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيئاً للإنفاق بل أطلق له ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببينة ما أنفق ومعرفته فإن الحاكم يقبل البينة في قدر ما قال وإن اتهمه حلفه وليس عليه بيان جهات الإنفاق مدة نزاع الزوج ثمن الضيعة فالقول قوله وإن أراد الرجوع فلا بد من البينة في باب التوكيل بالإنفاق من وكالة القنية

ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى مشيئتهما فيقتصر على المجلس أو كان الطلاق والعتق بعوض لأنه يحتاج فيه إلى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بخلاف الخلع فح يجوز لأحدهما أن ينفرد بأحدهما وإن كان أحدهما صبياً بالغاً عاقلاً والآخر عبداً أو صبياً لا يجوز عليه لأنه رضي برأيهما وقت التوكيل فلا يتغير ذلك فإن تصرف أحدهما بحضرة صاحبه فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا ولو كان غائباً فأجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لأنه لم يضمن شيئاً بل وعد أن يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لأنه ضمن لا يوكل أي الوكيل إلا بإذن آمره أو بأعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلاً فإن وكل بإذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل الوكيل الأول وموته وينعزلان بموت الأول وسيجيء تحقيقه في أدب القاضي إن شاء الله تعالى وكل أي الوكيل بلا إذنه أي إذن الموكل فعقد أي وكيله بحضرته أي عند الموكل الثاني أو عقد بغيبته فبلغه وأجاز أي عقدهما وكان الموكل الأول قدر الثمن صح أما الأولان فلأن المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين وأما الثالث فلأن الاحتياج إلى الرأي لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن لأنه لما فوض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر فإن فوض طلاق امرأته صار وكيلاً بالطلاق وتقيد بالمجلس فإن طلق في المجلس صح وإلا فلا بخلاف قوله وكلتك بطلاق امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فإن طلق بعده صح [illegible] لم يجز تصرفه في حقه لأن صحة التصرف مبنية على الولاية فإذا انتفت الولاية انتفت الأولى فإذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي مال صغير أو الحربي المسلم وشرى أحد منهم حراً أي بذلك المال لم يجز لانتفاء الولاية عليه وكذا تزويج صغيرة كذلك أي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

أعلم أن الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافاً لزفر بناءً على أن القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم أن من ملك شيئاً ملك إتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان وكذا افتت الوكيل والتقاضي لا يملك القبض بل يقتصر عليه في الوكالة وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعاً يقال اقتضيت حقي أي قبضته فإنه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاضٍ على الوضع والفتوى على أنه أيضاً لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها أي الخصومة عند أبي حنيفة حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن الدائن استوفاه أو أبرأه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا أي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد أن الموكل باعه وقف الأمر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلاً بقبض عبده الغائب فأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه منه وقفت بالقبض لم تنتقض بينته في إثبات

في توكيل الوكيل

الوكيل بقبض الدين

الوكيل بقبض العين

الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان إلى مكان لا تقبل منه البينة على إثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل صح إقرار الوكيل بها أي بالخصومة إذا أبى أي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لأنه لم يضمن شيئاً بل وعد أن يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لأنه ضمن كما مر إذا وكل بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعي على الموكل جاز فلو أثبت المال له ثم أراد الخصم الدفع لا تسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح إقرار الوكيل بالخصومة يعني إذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه فإن كان ذلك عند القاضي صح دون غيره أي إن كان إقراره عند غير القاضي فشهدوا به أن عند القاضي لا يصح وإن انعزل به حتى لا يدفع إليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام بينته لم تسمع لأنه زعم أنه مبطل في دعواه وكذا إذا استثنى الإقرار وأقر عنده يعني إذا استثنى الموكل الإقرار بأن قال وكلتك غير جائز الإقرار وأقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا أي لا يصح توكيل الكفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لأن الوكيل من يعمل لغيره ولو صح صار عاملاً لنفسه في إبراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الإمام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج يصح ضمانهم بالثمن والمهر لأن كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وبطل الوكالة لأن الكفالة أقوى من الوكالة لكونها لازمة فيصلح ناسخاً لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع إذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لأنه يصير عاملاً لنفسه كما مر ولو أدى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه أي بدون حكم الضمان لا أي لا يرجع لكونه متبرعاً مصدق الوكيل بقبض الدين لو غريماً أمر بدفع دينه إلى الوكيل يعني إذا ادعى رجل أنه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه لأنه أقر على نفسه لأن ما يقبضه خالص حقه إذ الديون تقضى بأمثالها حتى لو ادعى أنه أوفى الدين إلى الدائن لا يصدق إذ لزمه الدفع إلى الوكيل بإقراره ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فإن حضر الغائب وصدقه تم الأمر وإن كذبه الغائب دفع أي المصدق إليه أي إلى الغائب ثانياً إذ لم يثبت الإيفاء لإنكاره الوكالة والقول له مع يمينه ورجع به على الوكيل إن بقي في يده لأن غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فكان له أن ينقض قبضه وإن ضاع لا أي لا يرجع لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض وهو مظلوم

في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع
ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا
لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني
لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول
وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لانه لا ملكه قد زال
بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفع اليه وكل بقبضه المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم
قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان الوكالة ثبتت بقوله اخذه
حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء فتضمن دعواه اقراره بالدين وبالوكالة واذا كان اقرار ثبت الوكالة
في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه
يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة
في اليمين وكذا بعيب اي برد المبيع بعيب فادعى البائع رضى المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي على البائع
حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيفسخ
القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر
بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة
ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه جاء بالامر
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به
توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال
في العمادي الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل
اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء
بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من الشهود
حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقضي بالوكالة فان احضر بعد ذلك آخر يدعي عليه حقا للموكل
لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه لم يثبت الا بحضرة ذلك
بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي حقا لم يتم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وينعزل
نفسه بان يقول عزلت نفسي ويشترط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل
الموكل يشترط علم الوكيل وان عزل نفسه يشترط علم الموكل حتى اذا لم يعلم فهو على وكالته
وتصرفه جائز حتى يعلم بخبر متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة
تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا او بالغا
وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بعدد او العدالة وينعزل ايضا
بموت الموكل كذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت
احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما اي الوكيل
والموكل جنونا مطبقا لان عقله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد
وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا اي ان لحوقه لا يثبت الا بحكم
الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل
بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط القيام الامر
في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق
اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا اشترطت الوكالة في بيع
الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي
بتصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته
او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج
او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل احدا
منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قائمة تبقى الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل
ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج
الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل
ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل
واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى
او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر

بان يوقع البدل ويبطل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون
الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها
اولا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وما بينهما ان احدهما او كلاهما وكيل
في المال جاز فلو افترقا انعزل الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن من الوكيل وانما ذكر
الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله وان لم يعلم الشريك لان الصحيح ان يتجزد احدهما
بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه ويبطل الموكله لو كان الموكل مكاتبا وعجز او كان ماذونا
لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط قيام حالة البقاء وتمام الامر كما في الابتداء فتبطل
بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب
بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل في ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضاء الدين او اقتضائه
لان العبد مطالب بقضاء ما في ذمته والمطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه
بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده
الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه
عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل
بل كان وكيلا لانه السمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله
عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا لفظا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط
حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ
لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما
عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال اي اذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة
فان رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة اي الحاصلة لكلمة تنعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم وقال في البداية الكفالة
وغيرها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح ذكره ابو الصحة لانه لا مسائل يكون الاول يخرج
لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم ذكروا بعد التعريف الكفالة بالنفس والمال ثم ان تعريف الكفالة التسمية
بشئ يكفي حاصله فيهما مع انهم ذكروا في المسائل ما يدل على وجودهما كما ذكر … وهو الكفالة بالمال
كما … ولهذا اخترت تعريفا يصحح صنيعا … ولا يخرج الاقسام … وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله

كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به
نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه
صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل
نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد
يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة والمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه
مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به
فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل والكفالة اما بالنفس
وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد
النفوس المكفول بها فانه جائز كما تجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى
اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما تعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد
والبدن ككفلت برأسه ووجهه الى آخره ونحو بجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وايضا بضمنته
وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والى فانه يستعمل في معنى على واما بزعيم فان الزعامة
هي الكفالة وقيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن بمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ليس المعرفة
لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه
اذا طلب رعاية لما التزمه اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبه سلمه اليك
او ان طلبه ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبه او متى طلبه سلمه اليك وان لم يحضره حبسه اي الحاكم
لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول مرة لعله لم يعلم لماذا يدعى وان غاب اي المكفول عنه
وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه
لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب يعرفه ينظر فان كان له خرجة معلومة يخرج الى موضع
معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب يؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه
في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره
كفل بالنفس الى شهر يطالب بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم
النفس في هذا الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا قول على خلاف ما يفعله العوام

قال ان لم تكفل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فان مضت العشرة خرج عنها بلا خلاف

فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية تا من فلان را بنز برمن ترا ما بكسال اگر بطالبه
بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمه بعد مضي الاجل فالاول ليس الامر كما يظنون بل يكون
على العكس الآن يزيدوا فيقولوا الكفالة كما يحكى ابن بزور تجح يطالبه في السنة وبعدها
كذا في الخلاصة والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول ان كفيل بنفس فلان الى كذا فاذا الاجل
تم للكفالة لكنه على بعد ذلك بري فاذا قال ذلك فاذا تم لا يطالب بعد مضي الاجل برئ
الكفيل بموته اي موت الكفيل لعجزه عن تسليم المطلوب فان الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء
واما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس منها بخلاف
الكفالة بالمال و برئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها
عبد الكفيل واما قال بهذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد
مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب برقبة العبد فيضمن القيمة اذا مات وثبت الخصم دعواه ضمن
الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل و برئ الكفيل ايضا بتسليم
الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله
وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق ايضا بتسليم اذ لو سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع لا يمكن مخاصمته
برئ وان لم يقل اذ سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه غير الطالب لم يبرأ فانه
سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور و سلمت نفسي عنه اي عن طرف الكفيل في صورة تسليم الاصيل نفسه
قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل
عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك
نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال
قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمته اليك عن الكفيل ان قبل الطالب
برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه
من المال فلم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال لما روي عن محمد رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على انه لو
المذكور صحت الكفالتان وان لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح لتعامل الناس به وان كان القياس يأباه و بالتعامل يترك القياس في البيع كالاستصناع فعلا
على ان تحدوه النعل مع انه بيع ما ليس عنده فلان يترك في الكفالة وبابها اوسع لانها من التبرعات واذا
حتى لزم المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال

او مات الكفيل فوارثه اي فهو وارثه او مات الطالب فكذا اي طالب وارثه ادعى على رجل مائة درهم
لم يبينها بانها جيدة او رديئة او شرفية او غيرها لتصح الدعوى فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يسلمه غدا
فعليه المائة صح اي الكفالتان عند ابي يوسف وقال محمد لم تصح اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس
لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال المبنية عليها ولهما ان اي ان ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه
فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فتظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية
والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء الكفيل في حد
وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف
الحدود الخالصة لله تعالى ولا ان يجبر الكفيل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق
لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة
بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس بهما للتهمة وهي تثبت
باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت
الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا والدين الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيجيء تحقيقه عنه بالغ وبما لك عليه
وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي تضمن الثمن للمشتري
اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي بايعت منه فانه ضامن للثمن لا بما اشتريته منه فانه ضامن للمبيع
لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه
وما في هذه الصور شرطية معناها ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح
وبما بشرط يلائم صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون
شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المتعارفة
في الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت
بنحو الشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر فانه في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره

اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة
فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد اذا ذون اذا لحقه دين
وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما يك عليه صحت
الكفالة ثم نقول هذه المسئلة ليس على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة
المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما اذا كفل على الناس واحد منهم نفع والثاني نحو ما اذا كفل لناس
واحد منهم عليه نفقتي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص
فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر له للعجز عن التسليم لانه استحق
عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى انه
لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل
ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات
كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا
لنفسه وانه لا يجوز ولشريك اذا بيع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان
احدهما لصاحبه بنصيبه يصير ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة
الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور
في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة
لانه اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل به قبل البيان
ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري
وهو غير مقدور وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون
كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني
اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط

عن ذمة

عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه ولكنه في الحكم حال لانه
يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة ولا بلا قبول
الطالب في المجلس اي لا يجوز عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة
الغرماء بان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا مع غيبتهم فانه
جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان
ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة
لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند
ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجازه يعني كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى
البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال الطالب بالاخبار بان يقول الكفيل بالمال عن فلان جاز
كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع
قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث
لا يمكنه ان يخرج منه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست مضمونة والمبيع قبل القبض
ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب
الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي بتسليم الامانات
والمبيع والمرهون فانها كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كما الكفيل بالنفس وقيل
ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا
اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين
صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى
اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه مطلقا اي يجب على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب به من جهة العباد
فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة
والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس
وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي
في زماننا تاخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد
الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس كذلك
واما ما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين عن القسمة

بينه وبين صاحبه فيقضيه فيتخلص لانها واجبة والدرك وعهدة ثمن بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة
ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف في العمد موجبه القصاص بل الدية اذا كان خطأ
مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق
قال في ايضاح وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه
لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون
كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي وتصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة
وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون
اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله
مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه
فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان
والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق
الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية
عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام
الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي على المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه
بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه فيرجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز
منه الدراهم رجع بالجياد على المكفول عنه ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لانه رجع
الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى
اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه
بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه الا بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره
لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير
موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال الشيخ العلامة عتيقي فضمن فادى لم يرجع
الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس وان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل
المكفول عنه وان حبس اي الكفيل حبسه هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى
بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا وان رده اي

اي الاصيل رد عنهما لانه الاصل والكفيل تبع بل يكفي فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ
اي الطالب الكفيل فقط برئ هو وان لم يقبل اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط
بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول
كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين يصح اذا سلطه عليه والكفيل مسلط على الدين
في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل
الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل
فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان ادى ما الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة ادى ما
ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس خرج بالالف
لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله على صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل
لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب برئت الي من المال رجع
على الاصيل لانه اقرار بالقبض اي قال للكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه فهو كقوله
والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض
فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل
واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف
اقرار بالقبض هذا اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح
تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك
كالابراء عن الدين فهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت
المطالبة فقط فلان فيه تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز وان كان
مما له منفعة فيه نحو [illegible] يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس فقال ان وافيت به غدا فانت بريء
فوافى قبل الطالب [illegible] مات الكفيل في الغد فهو بريء عن المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل
اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو حل بالموت وهو الكفيل
[illegible] يكون [illegible] وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه
فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل منهما [illegible] في حال الحياة لا يستر

التركتين

الاصيل ما ادى الى الكفيل لانه بقبضه الطالب وان لم يعط الطالب اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الاصيل
فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي
بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يقضي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه القبض
وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة
والشعير ونحوها اذ اقتضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح
وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة فقبل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه
اي الكفيل لا الامر بانه اي الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا
من القماش ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرت انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب
منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه في السوق
بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض
ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انه ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة
عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ذكره للبائع يلزمه ولا يلزم الامر شيء لانه اما ضامن
كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي فانه للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بع في السوق فما خسرت فعلي او انا وكيل
بالشراء كما قال البعض نظرا الى الامر فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وهذا النوع من البيع عينة اي منسوبة
من السلف يقال باعه بالعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او لزمه اي كفل عن رجل
لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا اي الفا لم يقبل برهانه على الكفيل
حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لانه شرط وجوب المال على الكفيل القضاء به على الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق
فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل وكونه زاد بامره قضي عليهما لان
بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء وفي القضاء باحدهما لا يكون قضاء على
فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغيره لا يمس جانبه لان صحتها
تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته
بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى الملكية كما اذا شهد وختم
كتب في صك باع ملكا او شهد ببيعها ما فذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب
شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى

الملكية اذ ليس فيما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعل كتب الشهادة
للحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتابة شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا
لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه
قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك
عن فلان الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في قوله لك علي مائة الى شهر
اذا قال الا انه حال والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر انما اقر بحق
المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى
حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع
قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب
رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن
ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسألة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور
انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى
لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء
والطحان كان عالما به ضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسألة الاولى لانه ما ضمن السلامة وحكم العقد
دونها العقد يقتضي السلامة كذا في التتمة

فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه
لم تجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو
باطل ولو انصرف الى نصيب الشريك يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد لانه اداه بعقد فاسد
كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه فيصير عينا يفعله
كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف فكفل كل عن الآخر جاز لعدم ما يمنع
ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كل منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه
ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني
مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه
بان يجعل المؤدى عنه لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفل اثنان عن رجل بالف على التعاقب وكفل كل به
اي بكل الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الا
ثم كفل كل منهما عن صاحبه بجميعه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه

ثم يرجعان على الاصيل او يرجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما ليس ثابتا بل يرجع اذا كفل كل بما على الآخر [غير مقروء]
ثابت بعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهنا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا
كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهو كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه
بما ادى ما لم يزد على النصف لذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه كان الدين منقسما عليهما نصفين
فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل اي بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر
كفيل عنه بكله فياخذه افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم اياً شاء بكل الدين
لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيجيء في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل عند الائمة الثلاثة [غير مقروء]
كل منهما فانه باطل ولهذا قال العقد وجه الاستحسان ان [غير مقروء] تصحيحا للعقد بقدر الامكان وقد امكن
بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا باداءه لان معنى قوله كاتبتكما
بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران [غير مقروء] قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق
كل واحد معلقا باداء الالف لا [غير مقروء] باداء نصفه فذلك طريق يقابل المشروط جملة ولا يقابل الاجزاء الا
المولى كلا منهما بكله [غير مقروء] بالاصالة لا الكفالة فاي ادى عتق وعتق الآخر [غير مقروء] الكتابة فما ادى
احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان عتق احدهما
قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض ببدل الا ليكون وسيلة الى العتق
ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما يكون موزعا
منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى
عنه وانتفت الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة
من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة واعترض بان اخذ المعتق بالكفالة
تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والبراءة بعتق ذلك
فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه
بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه [غير مقروء] عبد
حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقرضه او وطئ امرأة بشبهة او اتلف بلا

وديعة

وديعة فانه لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ به العبد بعد العتق حالّ على من كفل به لكفالته
مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب
لاستحقاق ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه
لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل عتقه
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان
المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه للمدعي ضمن الكفيل قيمته يعني
ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل
قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى
القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل
مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول ان لا يكون
على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح
لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لانها
وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد
كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر وكذا فانه
فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي
من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي
يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي
جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويستتبع نقل العين الذي هو المبيع
المديون محيل والدين محال به ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الا الاخير
في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان
والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروات
قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيه انتقال حقه

لان اداء الدين والديم مستفاد منه فلي انه فروضاه واما رضى الثالث وهو المحال عليه فلانه الزام الدين ولا لزوم
بلا التزام ش تركه الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحال
عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور
المحال نبه بقوله لا تصح الحوالة في غيبة المحتال الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا في نهر
لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان
الف درهم فاحتل بها على فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في النهر واذا تمت
اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاول
لان شغل المحل الواحد بشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع على المحال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة
حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحال عليه مفلسا او حلفه حال كونه
منكرا الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان
وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه حيوة تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم
واحال عليه اخر صح لانه قدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي
غصبها المحال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد
الكفالة بالاداء منها فالتزم الاداء منها واستحقاقها لانه كهلاكها وبرئ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا
باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها وبرئ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل
الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكها دفاء اي ما ينقل الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوب
وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما
لتعلق حق المحال له بهما ولا يقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه
لا يملك المحال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال
مع ان المحال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحال كان ينبغي ان لا يكون
المحال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين
الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملكه المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي

ان يرسل

ان يرسل الرسالة لا يتقيد بما بيد او دين على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس عليه دين ولا في يده
عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت
الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديه من المال الذي لي عليك وقبل المحال عليه فلما بين حكم المقيدة
اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب المحيل فيها المحال عليه بالعين او الدين ولا يقدر
المحال عليه ان يدفعهما الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال له بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته
سعة فلا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة
اما الاولى فلان الاطلاق يابى تعلق الحق بخصوص شيء ما عنده او عليه واما المقيد فلتعلقه واما الثانية فلان
ليس حق الا اخذ من المحال وان دفع اليه المحال عليه فقد دفع به حق المحال فيضمن المحال عليه لا يقبل قول المحيل
احلت بدين لي عليك للمحال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه
المحال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف كان لي عليك والمحال عليه ينكره
فالقول له لا للمحيل لا يكون الا قرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا
على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ولا قول المحال للمحيل اذا طلبه احلتني
بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحال اعطني ما قبضته من فلان وقال احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي
في قبضه فقال المحال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحال يدعي عليه دينا وهو منكر فالقول للمنكر
ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة
ويجبر المحال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه
من دار او ما في دار المحال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احاله بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولم يجبر على البيع
لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطيه من دار المحيل لا تصح
لانه لا يقدر على بيعها الا ان امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل
على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحال
بالثمن يصح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملأ والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة
هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره
وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض

وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة
في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك
مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ
تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انه ايداع اولا لانه قبض
المال باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وكالرهن
لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة
ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فمنه كان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو قبلته
اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك لو فسخ واجارة
فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق
المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة وفي قوله ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون
ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح كله للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض واما غير المسكوت
الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الانواع وغيره لم يرد عليه في قول صدر الشريعة ان المضاربة
اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون راس المال من الاثمان
فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم
والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما مر سابقا ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فتصح
لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها
وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين
ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين ولو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز
بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف
المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب
حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة
لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه
واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها

وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد
المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط لصحة
العقد فما يأباه يكون مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقع المنازعة تسمية
بان يعقد على قدر معين من المال تصحيحه الذكر او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم
لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك
والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم
مسماة لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة
في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد
النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل
الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد
المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او نحوه لما مر
ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد
المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء هالك من المال
فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه
فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض
فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان
او زمان او نوع من التجارة كان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه
البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ان يبضع
والشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة
ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار
والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع
التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب
مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكمال

المضاربة المطلقة

المستعير يملك الاعارة

في التصرف فيما ثم لما بتصرفان بحكم الملكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والا بيع والابضاع دون المضاربة فتتضمنها ولا يفيدان اي الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول فرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شريك بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عنده لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها يجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف له تزويج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان من الاكتساب كالكتابة والاعتاق

على مال فيجيء وكذا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنيع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورث مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى لمالكها الف وربعا واعتقه اي ان شاء اي المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه حمل على انه وطئه من النكاح بان زوجها البائع ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصار الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد حدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك تنفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم رد اجازه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب المضارب يضارب

بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع

ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن مالم يربح وهو رواية الحسن
عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير
كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح
مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة
فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح
فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن
اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان
يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث
وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان
فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة
صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه
الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره
بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك
لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف
درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللثاني ثلث
اي للمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك
ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له
وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي
بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني نصف ولهما اي للاول نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه
من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف
فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيننا نصفان وقد دفع
الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط
لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط
ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجير الخياطة ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر

الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه
اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب
الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ
في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا
ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر
صح شرط المالك ثلثا لعبده اي عبد المالك ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط
العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط
العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع
الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده
وان كان عليه فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانه توكيل وموت
الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق
المضارب لان تصرفاته انما تتوقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة
فلا تتوقف في ملك المالك فتبقى المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة
فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر فيه هو
الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما فلان العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما
لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي المالك اياه
ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض بيعها
ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك
ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد
من جنس رأس المال لانه معزول حقيقة ويبدل بخلافه اي اذا عزله والمال نقود لكنه من خلاف
جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية
وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد
جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال ديون وربح اجبره اي المضارب
طلب لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارات المحضة

كالدلال فانه يعمل للاجرة والسمسار هو الذي يجلب البيع العروض والحيوان ليبيعها باجر من غير ان يستاجر
فهو ايضا يعمل للاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن
وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال الربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا يجبر على التبرع
ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد
فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع
اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح
يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل
كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك
على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا يكون ضمينا فاقتسما الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه
ترادا الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح
ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح
زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر
ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذ المالك محسوب
من رأس ماله فاذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب
لانه امين وان اقتسما الربح وفسخا اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا
الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني
لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره
كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة
فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد
فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر
صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس بالمعروف اي غير
زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام
وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه
ولا يبيت باهله كالسفر والاول لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق

اي قيمتها النفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان باع
اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي النفق على المتاع من اجرة الحمل
واجرة القصار والصباغ والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها
برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحتسب نفقة نفسه في سفره وتقاضاته في المال لانهم لم يتعارفوا
ذلك ولا تزيد الصفات في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا
فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان
عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد
للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه للمالك ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال
لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة
فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا هلك
الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب
وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة
لعدم ما ينافيها وربح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه
بها فلو بيع اي العبد بضعفها وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة
الاف فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان
شرى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا باتمام الالف لان بيعه
من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز
بيعه مرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه
اي المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة
لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم كما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه المضارب كانه
اشتراه له ومع ولده اباه بلا بيع شرى بالفه عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ
فأمرا بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال
عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه
تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل

عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كأنهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع
فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلاثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة
الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال لما صار عينا واحدا ظهر الربح
وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة
فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام لتعذر جعلها شركة عبدا بالنصف وهلك الالف قبل نقده
دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع
رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف
قبل ان ينقده للبائع فانه لا يرجع على الموكل الا مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة
ولا يمكن الاستيفاء انما يكون بالقبض مضمونا فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي
الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف
الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب
جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل
الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل جعل قبضه على جهة الاستيفاء
لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا على الذي
معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب
العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخريين فالقول
للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة
مقداره كالمستقرض ان المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما
من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات
للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا
فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص واعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى
والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح
وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب
او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين
لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال

المضارب

المضارب وقعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينقض الاول

كتاب الشركة

شركة الملك

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين اي اختلاط الشيئين ومنه الشركة التي بكل حبالة الصائد
لان فيه اختلاط كل بعض بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم حقيقة عرفية وهي
اما شركة ملك وهي ان يملك عينا بارث وشراء او اتهاب واستيلاء على حربي او خلط
مالهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك
او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيها اي في حصة صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه
كما للاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد
الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل شبهة الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم
زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك وغير زائل في حق البيع من الشريك
عملا بالشبهين وهذا اصح من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي
بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة

شركة عقد

واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا
او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها
من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا
للوكالة ليتحقق ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن
ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما ينسب
يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح فيشتركان فيه وهي اي شركة

انواع شركة العقد

العقد ثلاثة شركة بالاموال والثانية شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع
وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية
ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع
وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في نهاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة

الاول

ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فيشتري كل لهما اي اذا ذكرا لفظها او بين
المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله
والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانه يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة
لانهما متساويان في التجارة فكان كشراء سائر الاشياء ولعقد الشركة وجه الاستحسان انه مستثنى من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين [illegible] صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما
لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء
فصار كل منهما مستثنى هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة
الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته
لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي
بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع
والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار وكفالة بمال بامر اي بامر المكفول عنه ضمنه اي يلزم ذلك الدين
الاخر وانما ضمنه لتحقق المساواة وبلا امر لا اي لا يضمنه شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس واذا كانت بامره كانت معاوضة كما سنبين واما العنان فهي الشركة بالاموال عطف على قوله
اما المفاوضة فهي شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق
المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة
المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه
والمساواة ليست بشرط فيه فوجب القول بصحته ومع تفاضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي
فيه وتساويهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المال لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المال مطلقا بلا فصل بين فضل وغيره والكل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة
وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر
سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع
على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك الا بالخلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري
كل منهما بالمالين يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال
ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد فجاز [illegible] شركة الوجوه

الوجوه متغايران للمفاوضة والعنان في التقسيم ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي
في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة
بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال
في باب شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت
تكون عنانا فلما عرفت على هذا اخترته وبنيته على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما
اما مفاوضة بمعنى المساواة تسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه في جميع الوجوه
كما سنبين او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد بها قال ابن السكيت
كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا
منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فان تضمنت
وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان [illegible]
في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب
ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكل بشراء ثوب ونحوه لانا نقول
الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا
للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة
لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان [illegible]
على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي في المال
مالا يتعين لا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر التفاضل فيهما وتصرفا
بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرف والا اي ان لم يوجد معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله
وكفالة بين حر وعبد وصبي وبالغ ومكاتب فانهم ليسوا اهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ
ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا
منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له وليه ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا
او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وفيه شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء
وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله
وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى
ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بين جميع

لو ادى لتعلقها ... فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والكا[فة]
والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الآخر اى قرانه مقتضيه للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل
في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته
في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصح ان اى المفاوضة والعنان فالشركة بالاموال
الا بالنقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اى الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة
وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها اى بالتبر والنقرة اعني انه يصح عقد الشركة على الفلوس النافقة
يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل [illegible] مع الصغير
بمنزلة العروض فلا يصلح لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول
ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالتعيين
ويصح الشركة به وان لم ينزل التعامل باستعماله اثمانا بمنزلة الضرب المخصوص ففي كل بلدة لم يجر التعامل به
فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح الشركة كذا في الكافي ولا يصح الا بما ذكر وبالعروض
لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض
بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
ثم بالعقد صارا شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
وان هلك احد المالين [illegible] بارث وهبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا ويقبض عطف على هلك صار
المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة بهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها
لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما يشترط لابتدائه وهو انما يعرف بهلاك المال وكذا اذا هلك احدهما
لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد
لعدم الفائدة ويهلك الهالك على صاحبه اى صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او الآخر اما اذا هلك
في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة في يده وبعده اى بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز
فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريهما على ما شرطا لان الملك حين وقع
وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع
جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته
من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع عليه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء
الآخر فان ذكر [صريح] الشركة صريحا فمشتريهما على ما شرطا من راس المال لا الربح حتى ان كان راس المال

بينهما

بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة
المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر والا اى وان لم يذكر صريحا فلا اى لا يكون المشترى بينهما بل للمشتري خاصة لان الوكالة
في الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها
من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى المفاوضين وشريكي العنان ان يستصنع لانه معتاد في عقد
الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز
ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه
من عادة التجار والمال في يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة
في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان معا وبيان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة
وبين المفاوضة في الشركة بالاموال من ان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق
الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص
المساواة فيها بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين وصباغ اشارة الى ان اتحاد
الصنعة والمكان ليس شرطا في شركة الصنائع ويتقبلا العمل عطف على يشترك والاجر بينهما
اى يكون كل ما يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبار
في جميع انواع الشركة وكفالة ان عقدا المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين
والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن
فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح
عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم
فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما يجيء ولزم كل عمل قبله احدهما ويطالب
الآخر اى كل منهما ويبرا الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا
لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك
صانعان بلا شرط ويسميا بها ذكر وتضمنت وكالة فقط وتثبت بها الاحكام المذكورة استحسانا
والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ
تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى لو اقر احدهما بدين

حتى لو صار ابوه او اشترى ابنه حتى انه كم لم يصدق على صاحبه ويلزمه حصته لان التنصيص على المفاوضة
لم يوجد وفساد الاقرار وجب التنصيص بها واما الصنف الاخير فهي شركة الوجوه وسميت به اذ لا يشترى
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فان اشتركا معا وبلا صفة ذكر بلا مال ليشتريا متعلق
بقوله يشتركا بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة
او ولاية ولا ولاية فتعين الاول وكفالة ان صرح بالمفاوضة واما العنان فيها اي في شركة
الوجوه فان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت الكفالة فقط لما مر
وان شرطا اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل
باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي
يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ بالاقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيره
الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو انما يصح في التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى
لا يتصور فيها لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصله احدهما فله لانه اثر عمله
وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما بالسوية تحقيقا للمساواة وما حصله احدهما باعانة الآخر
فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية
واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر مثل الآخر لانه اجره اجارة فاسدة والربح
في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع تابع
للبذر في المزارعة ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه
بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما
بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم بالحاقه لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل
اللازم مبطل للملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال
الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني
وان جهل بأداء الاول لانه اتى بغير المأمور به لانه امره باسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم
او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وهذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه

الموكل

الموكل ينعزل علم به او لا وان ادياها معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما
في زمان واحد او لا يعلم المتقدم والمتأخر ضمن كل حصة الآخر ويتقاصان وان كان
مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى امة وطئها باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني
اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأذون وادى الثمن من مال
الشركة فهي له بغير شيء اي لا يلزم لشريكه شيء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن
لان الشراء وقع له خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع بنصف
الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة ولان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن
يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا امة ثم قال احدهما للآخر
اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك
مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا ويأخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة

كتاب المزارعة

هي مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن
خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار
والمخابرة من الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز
الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة ومزارعة
على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة ولانه يعقد والناس يحتاجون اليها وما ذكره محمول
ويترك خبر الواحد والقياس وكذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها
ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض
للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا
لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان
البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة ولكن ينبغي ان يكون المدة متعارفا
للمنتفع فيجب ان يكون المدة ما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها فسدت
لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع
بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان
من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل

ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر
والسادس بيان حظ الآخر اي بيان حظ من لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد
ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى
اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة
في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة
في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر
لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل والبقر آلة العمل فيجوز شرطها عليه كما لو استأجر خياطا
ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي لآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم
من الخارج ولو استأجرها بأجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك
او العمل لواحد والباقي لآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر
خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كأجر الحصاد
والرفاع والدوس والتذرية لان الغنم بالغرم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل
لآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستأجر البقر بجزء من الخارج مقصودا ولا يصح
لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها النماء
ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز
استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف
جانب العامل لان البقر آلة للعمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي
لآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل لآخر
لان كل واحد من البذر والبقر لم يصح عند الانفراد فكذا عند الاجتماع او شرط لاحدهما
قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون
هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات
وهي اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا
مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون التبن
على العامل [illegible] شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرط رفع رب البذر

بزره

بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر
واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية
او شرط رب البذر عشرين [illegible] لنفسه وللآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرط
كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرط
تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة
اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او
شرط الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صح اما الاول فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود
والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثاني فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت
اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والزرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت
كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر مثله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله
وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالخارج على الشرط اي لوجوب الشروط
لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع رب البذر فانه لا يجبر لانه لا يتوصل
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية
قبل الالقاء وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد
كما في سائر الاجارات الا اذا كان لعذر يفسخ به الاجارة كالمرض فتنفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض
وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان الاعمال انما تتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج
ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي
العامل اجر مثله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل لنفسه الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره
والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة
فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه اي الزرع ترك في يد المزارع
الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى
مراعاة حق الزارع والورثة وفي النقض ابطال الحق للعامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين

فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فهي بالقياس مضت المدة قبل ادراكه
فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها
الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظ والحصاد والرفاع والدياس والتذرية
عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك الى ... وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع
ترك الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة
الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه في العمل اما الاول فلم يمكن الابقاء لانقضاء
المدة ان انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما
غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا
وتفسخ اي المزارعة بدين فادح لا بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه باجر
الارض وحفر الانهار وتسوية القناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر
المثل لانه انما يجب بعد فسخ العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع
لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي من حبسه لانه جزاء الظلم
وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلح بجزء من ثمره وهي كالمزارعة فانها باطلة عند
ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة فيها كاهلية العاقدين وبيان
نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عدا ما في الشروط المذكورة فيها الا ذكر
المدة فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وجه الاستحسان وتقع على اول ثمر تخرج
اول ادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد
غير هذه السنة كانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة
غرسا في ارض لم تبلغ اي لم تحمل الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج فبينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر
سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يبين الاخذ فانها تفسد
لان اصول الرطبة كالغراس تختلف لان بقائها غاية كسنة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول
جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك لا لما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج
بزرها ويكون اي البزر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البزر وقتا معلوما عند
المزارعين والبزر انما يحصل بعمل العامل فاشترط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه

لعمل العامل فيه ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر مدة لا تخرج الثمر فيها
بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا تخرج الثمر فيها
يفسدها لان المقصود طلب فائدة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة
قد تخرج الثمر فيها وقد لا اي لا تخرج لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة
ومساقاة بان يصطلم الزرع والثمار بسماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد
والا اي ان لم تخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد
فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح المساقاة في الكرم والشجر والبقول
واصول الباذنجان والنخل ولو وجد فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ
للعامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم ودفع ارضا سنين معلومة
على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان
حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا عنده فاخرجت ثمرا كان الكل
لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه
بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى قفيز الطحان
المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر رده عليه لاتصاله بالارض فيجب قيمتها واجر عمله
لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء
هذا قيد لقوله ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج
ولو استاجره بدراهم تبطل الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب
الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض
العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا انتقض الاجارة لدفع الضرر فلان تجوز ابقاؤها
لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه
نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لانهم قائمون مقامه وقد كان له هذا
الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة
المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر
بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارة ومنه

كون اليمين حاجزا عن الحق فانما ان لم تنفع لزمه استيفاء الا حجا فيلحق بمعسر لم يلزمه بعقد المساقاة فقد قرن الفرق
موضوع او كون العامل سارقا يخاف منه على الثمر اي ثمر النخل او سعفه السعف اي جريد النخل جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفقهاء لا يقولون وجمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها دعاوي وفقا وهي مطالبة حق في حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها وما كان هذا مستا ولا علامة في المتنازعين فعلى احترز عنه بقوله في المتنازعين قولا وما كان هذا مستا ولا المتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرنا هنا وقيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا اصل صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الحكام قد يوجد منه الصحيح صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه رد او هلك لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كالوصي والوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل المميز فلا يصح دعوى المجنون والصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرطها جوازها بمجلس القاضي فان الدعوى في غير مجلسه لا تعتبر حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا ذكرت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الذكر اي انما تصح بعلم المدعى به معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي المدعي انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل نقد الثمن قال صدر الشريعة وبهذه العلة يشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دليل هذا الحكم موقوف على مقدمتين مسلمتين احداهما ان دعوى الملك لا تتوجه الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفت هذا فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك

شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى الاثبات لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى بحمد الله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوها حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان تكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصب مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا يسمع قال صاحب الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا [illegible] الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم وله ان الاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا انه في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك كما في المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما قرر في الفتاوى ادعى عقارا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فعلى المدعي ان يثبت بشاهدين ان هذا العقار كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ لتسمع البينة ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يجبر لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال بعض الائمة ومن المنقولات التي لا يمكن احضارها عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر

ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف بعث خليفته الى ذلك الموضع وهو
ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في حمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر
نائبه حتى يخرج لينظر اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر الامام القاضي ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان
المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه
ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا
في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما
فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته بها فانه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي
عنها اي عن الدعوى لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا
فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى وحكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ
القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم فيه الزاما للخروج عن موجب
ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة
لان النبي عليه السلام قال للمدعي ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال
عنها ليمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها
دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عنها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي بطلب
المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقه ان المنكر قصد اتواء حقه
على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء
المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون التحليف في مجلس القضاء لان اليمين
بين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وبين شرط القضاء على قول النكول وفيه خلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي
على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها
وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا
ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قال البينة العادلة احق من اليمين الفاجرة وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
ومن يظهر كذب المنكر باقامة البينة والعقوبة لا يظهر حتى لا يعاقب بعقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي
لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه يكون نكولا حكما وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام
واليمين على من انكر وترك الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لا قدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب

قبول البينة بعد يمين المدعى عليه

ودفع للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار والشرع الزم التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة
فترجح هذا اي جانب البذل والاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض
القاضي اليمين على الخصم بان يقول اني اعرض عليك يمينا ثلاث مرات فان حلفت والا حكمت عليك بما ادعاه احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا يجوز
بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ولو نكل اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد
العرض ثلاث مرات اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا رد اليمين على المدعي وان نكل حقه وعند الشافعي
ان لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت
المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا
واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف فقضى له بما ادعى وان نكل لا يقضي له لان النبي عليه السلام
قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضي عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه
ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فجعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد
واليمين غريب ما روي بطرق مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر وقد طعن فيه ان يحيى بن معين
قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبس اي القاضي المدعى عليه يقر او ينكر لانه ظالم فيجازي
بالحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ فهذا اي الحلف
في الصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلف يحلفه القاضي لو لا اي لان الحلف
الاول جرى في الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر لان النكول عند غيره لا يوجب حقا لان المعتبر يمين
قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا اصطلحا ان المدعي
لو حلف فالخصم ضامن فحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي
عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة والآخر منكر وفي ايلاء
بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة والآخر ينكر واستيلاد بان ادعت امة انها
ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا ومات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى فيه اي في
الاستيلاد دعوى المولى لثبوت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى
المجهول انه عبده والآخر منكر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ادعى عليه والآخر ينكر وولاء بان ادعى
على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد
سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كالزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف

حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عنده فالتحق بالحدود
التي هي خالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال فان اراد المالك اخذ المال لا القطع
فيقال له دع ذكر السرقة وادع ان المال لك فيكون لك عليه يمين وان قال اريد به لا يستحلف في الحدود بالاجماع
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له
يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان ادعت المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان
وهو بكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات
فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار
لان الحالف لما وجب فتركه دليل على انه باذل ومقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر اقرارا دون كونه كاذبا
وههنا لا يمكن البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت
في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان في معنى الحد لان الازواج في شبه حد القذف وله
ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكان كاذبا في الانكار ولو حمل على البذل لانقطع الخصومة بلا كذب لكان مع هذا
اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص
في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح
كلامها وكذا [illegible] فالاصل ان كل حق يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال
قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما
وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة
يدعي المال والحد والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد الا ان الاول [illegible] فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين
حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا
قبل الدخول يستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق
اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب
اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب [illegible] بان ادعى على رجل انه اخوه مات ابوهما
وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب النفقة فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان لقيطا في يد رجل
[illegible] فادعت امرأة انه اخوها [illegible]
[illegible] يثبت به الحق [illegible] ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه

انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل يقضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع
في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان ادعى عليه يستحلف على ما يدعي
من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان اي النسب لا يصح الاقرار به والا اي وان كان النسب يصح الاقرار به
فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان النسب يثبت باقراره وبيانه ان اقرار الرجل يصح
بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب
على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر
به ثبت فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه ونحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه
لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس وفيما
دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص
عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات
ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم فلما ان امتنع
لو عاقبه اليمين الصادقة فلا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية وله ان الاطراف يحمل البذل
فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها
البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا
مكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لما كان هذه الاحكام [illegible] والاستحلاف يجري في حقوق العباد
سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فيجوز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي
لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانه اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية
ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد
للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى
ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار حيث سار كي لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي
الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر
في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق [illegible] الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق

لعنة المباهلة باليمين بالله تعالى في زماننا كثير اذا تحمل الى القاضي واقضى لم ينفذ ذكره الزيلعي في شرح الهداية
ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كأن يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وللقاضي ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكن يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه
يمين واحدة وله ان لا يغلظ فيقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس شتى فمنهم من يمتنع
اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ
على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول
فبان يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد اي عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي
انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل
واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله
خالصا نفيا لمشاركة الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى
وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين
التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم والوثني لا يحلف الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم
يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم
لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير دون السبب فيقول
بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك
حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب بان يقول بالله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته
الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا ادعى انه باع منه هذا العبد بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت
فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع
الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري منكر لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل اي
بالله ما هو يستحق الشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج
لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل اي بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي العتق

فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل
اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة
او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحوق
ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة فان اقام البينة تسمع يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد
المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة
على ذلك تسمع وان لا اي وان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي
لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم برهن
ومعنى الثاني ان يقول الشاهد ليس لي شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به ففيه روايتان في رواية لا تقبل للتناقض
التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيهما ثم ذكرهما او كان لا يعلمهما ثم علمهما
قيل يقبل ان وفق وفاقا ذكر في المنتقى لو قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه
اتفاقا فالاقرب ان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع وبعضهم قال الصحيح وهو
الرابع لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية والنهاية
يجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر في حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة
البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله
فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب تحليف الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره
الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب عبد باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب في جزئية اي لكنه يستحلف لان اليمين
لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله والتحليف
على فعل نفسه يكون على البتات اي القطع والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه
لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع
عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهو اصل
مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل
الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات
مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يده لنفسه وادعى انه
ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهو تحليف على فعل الغير

واما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن
البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله او نفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو
شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف الخصم وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما مر
كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين
واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث
يحلف على البتات لما ذكرت من اشارة الى قوله في آخر اذا علم الحق بكونه ميراثا او اقر به المدعي او رضي الخصم
عليه كذا في العمادية ولو ادعاها اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم
لما ذكرت من اشارة الى قوله وجد الآخر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل
عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير
انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل
حلفت اي المرأة على البتات اي انه ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية واعلم ان كل موضع
وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه
اليمين على العلم فحلف على البتات فعبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف
العكس كذا في الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كذا في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه فبعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح
لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط في صحة الدعوى بيان القيمة كذا هنا ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده
يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه
وتقبل بينته وان لم تكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف يبتنى على صحة الدعوى وقد صحت فيحلف على الكل مرة
اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له اي المقر انه لم يكن كاذبا فيه وليس بمبطل في دعواه
عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة
بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون
الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال
الناس مع كثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح
فدا اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال
صح لما روي عن عثمان رض انه ادعى عليه رجل اربعين درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رض

انه افتدى يمينه بمال وقال انه لو حلفت وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى
يمينه صار هذا نوعا ضيقا وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلف
بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له
ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا والبايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع
انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري
انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان عرف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن
اي لمن اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم
على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل
لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالف
وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر
اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي
يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض
قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كل منهما
وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اصالة التي لف قبل
القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر
والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف
المنكر موافق القياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع
سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر
فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا او يبدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا
بيمينه لو سلعة بسلعة او ثمن بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين
حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما بدا اي بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما
في فائدة النكول وصفته التي لف اي يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه
بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس

التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين في المسألتين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء اي في الاجل اختلاف في وصف الثمن حيث يكون بمنزلة الاختلاف في العقد ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب يعني اذا هلك المبيع وخرج عن ملكه او تعيب بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون لدفع المعاوضة عن كل واحد ... وبدل الكتابة غير لازم لجواز التعجيز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد الاقالة اي في عقد السلم اختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا فسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا وعاد البيع والفرق ان الموضع من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله والنص الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا ... في السلم بعينه هذا الموضع لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل النسخ بسائر اسباب النسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل النسخ بالتحالف ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فتحتمل النسخ بسائر اسباب النسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا ... لان ملك المشتري يحتمل العود اختلفا في قدر المهر حكم لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بالحجة وان برهنا فلها اي فيقضى للمرأة ان شهد مهر المثل لها اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر

وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل له بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان علم الشهود اي مهر المثل لهما اي لو احدهما بان كان لها في مقدار ما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احديهما اولى فيه الا حتى وان عجزا عن البرهان تحالفا واي نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضى بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه يعني التحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستأجر انه آجره شهرين قبل قبضها اي قبل قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانت قائمة تقديرا وحلف المستأجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر اولا لو اختلف في المنفعة وايهما نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستأجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المعقود عليه تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فيما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس معقودا عليه عقدا مبتدأ بل الكل معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان

اذا اختلف الزوجان في متاع البيت

والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها فقول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وفيما يصلح لهن كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها فقول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل ويبيع ما يصلح للآخر اى الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اى للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اخر اظهر من اليد وهو الاستعمال فيجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فالابس اولى وهو اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فيبقى يد الحي بلا معارض كذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفي فتاوى قاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وفي بعض النسخ يعني منها لكنه سهو وفي رواية محمد والزعفراني التي منها بالراء ولو كان احدهما مملوكا فللحر لان يد الحر اقوى ولا يد في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهو عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اعاره او رهنه او اجارنيه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني اذا ادعى رجل عينا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو اخاله الغائب او دعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفعت خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهته فلا وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار كما لو ادعى الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع لان المحتال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود حتى اذا جاء انسان يدعيه ويقيم البينة عليه ادعى انه وديعة في يده وقال محمد لا تندفع اذا قالوا لا نعرفه بوجهه ولا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه وبوجهه لان ذا اليد يحتال لدفع الخصومة عن نفسه وانما يندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان شهودهم يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه رجل لا نعرفه لا

لا يخفى ان لفظ الايداع في موضعه لان مقصود ذي اليد التوكيل انه اودعني ... وكذا يقبضه فان المقصود من دعوى التوكيل بطريق الايداع ان يثبت صورة الايداع ... الايداع لا يكون ... ثم لا معنى لدعوى التوكيل بقبضه وايضا انه احق بامساكه لا يتصور الا في صورة الايداع ...

اى لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هو المنازع كما لو قال اى ذو اليد اشتريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته مني حيث لا يندفع به الخصومة وان وصيته برهن ذو اليد على ايداع زيد اياه اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثاني فهو جواب الاستحسان وعن محمد انه يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول فالتحق بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا التعيين في الغصب والسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده واما انه درأ الحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف الغصب حيث يندفع الخصومة اذ لا حد فيه فلا تحرز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب واقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد قصدا ولو قال المشتري اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو لزيد اودعنيه دفعت اى الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تتوجه على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ تصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اذ لو نكل ... وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يدع التوكيل موضع الايداع ويكون المعنى ان طلب المدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بما يدعي من الايداع عند عدم اقامة البرهان عليه حلف على البتات بيمين على عدم ... اياه ... فيقر ولو قال في ذو اليد اودعني ... الا بينة لان الوكالة لا تثبت بقول ...

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق ولم يذكر حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فان ذا اليد المدعى عليه فقضى بالبينة عليه المدعي حجة ... وقيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد منهما فانه ... وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان ذلك في هذه الصور يقبل بينة ذي اليد كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة للتاريخ بل يقضي للخارج ... ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعي عليه الا ان المدعي ... غيبة العبد عنه ... لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهانا الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما البينة

مقتضى بينتهما بطريق الاشتراك بينهما كما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة واقام كل منهما بينة
فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل النصف ببدله او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل
ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن
الذي شهد به بينته ويرجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه اليه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما
في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو تمام الصفقة قد تغير عليه ولعل غرضه
في تملك الكل فلم يحصل فيرده وياخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما
بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد
فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشراح نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام
خواهرزاده [illegible] كذا في العناية وهو اي ادعاء شخص للشراء [illegible] اي ان ذكر كل منهما
تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي لم يذكرا
تاريخا لكنه في يد احدهما [illegible] لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه [illegible] احدهما [illegible]
بعقد [illegible] ولذي يد [illegible] فهو [illegible] البعض [illegible]
[illegible] فحكم بثبوتهما في الحال وقبض العبد بعض [illegible] شرائه [illegible]
[illegible] ان يكون شراء [illegible] البعض [illegible] اقدم تاريخا وقد تقدم
ان التاريخ المقدم [illegible] احدهما [illegible] المدعي [illegible] لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر
كما [illegible] البد الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال
الآخر ان يكون قبله [illegible] بالشك [illegible] كان البيع [illegible] الخارج وقتا
فهو [illegible] لا يزول احتمال السبق [illegible] سبق شرائه [illegible]
الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد [illegible] اليد لان الصريح يفوق الدلالة [illegible]
[illegible] ان برهن [illegible] على ان هو المرأة زوجته [illegible] اي البرهانان [illegible]
[illegible] لان [illegible] النكاح لا يقبل الاشتراك [illegible] اذ لا [illegible]
[illegible] فيجب اعتبار قولها [illegible] الآخر [illegible]
[illegible] لان [illegible] على سبق عقده [illegible]
[illegible] الدلالة [illegible] امرأة [illegible] البينة [illegible]
كان [illegible]

وان لم يوجد شيء غير ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا
احد المرجحين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرف ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن
الآخر فهي له لانه اقوى من التصادق ثم لا ينقض لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان
مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا ينقض بحجة اي بحجة لا يثبت بها ما في الظاهر النكاح الا باثباته اي باثبات سبق
نكاحه على نكاح ذي اليد [illegible] او هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص
وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
[illegible] بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء اولى
اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه في اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك يحتاج
الى اثبات الملك له ثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك [illegible] وفيه يتقدم الاقوى وفيما اذا كان
معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الاقدم تاريخا اولى لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد [illegible] اذا كان المملك
مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيجيء وكذا الشراء والصدقة مع القبض [illegible] ذكر في الاحكام واما
[illegible] او هبة وصدقة مع قبض معناه ان رجلا ادعى عبدا [illegible] رجل انه وهبه له [illegible] عليه وقبض [illegible]
المرأة [illegible] ذلك العبد [illegible] كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك
بنفسه [illegible] هبة [illegible] او لانه [illegible] يثبت الملك [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الهبة غير مضمون [illegible]
الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مورخ
او شراء مورخ من واحد غير ذي يد احدهما [illegible] اي برهن كل على ما في يد آخر [illegible] او برهن خارج
على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك
الا من جهته ولو برهنا على شراء متفقا تاريخهما او وقت احدهما فقط [illegible] نصفين [illegible]
[illegible] منهما يثبت الملك [illegible] مطلق [illegible] اذا حضر البائع [illegible]
[illegible] فيكون بينهما نصفين [illegible] وقت احدهما [illegible] فتقدم الملك [illegible] ان يكون
[illegible] اذا كان البائع واحدا [illegible] اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا [illegible] غيره [illegible] برهن خارج على ملك وذو يد على الشراء منه [illegible]
[illegible] برهن [illegible] على الشراء منه [illegible] لان الخارج ان كان [illegible]
الملك [illegible] اذا [illegible] ان برهن كل [illegible]

فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما ثانيا
فلان المعتبر في الشهادة اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى كل من خارجين
نصف دار والآخر كلها ببينة اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا
فالربع للاول والباقي للثاني وهو ثلاثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف
فسلم له وصار منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما بينهما اثلاثا فهو على طريق العول
ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه
اذا برهن كان نصفه له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد
وبينة الخارج اولى ونصفه له بتركه ونصفه لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدع
بل دعوى غيره كتصرفه برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده اقضي بها
مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الحكم لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضي
لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سنها اي لم يعلم يوافق تاريخ كل منهما اي فتقضي بها
لان احدهما ليس اولى من الآخر او لم يكن يوافق لاحدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يد
والآخر اي وان كانت في يد احدهما فله اي تقضي بالذي في يده لان الامر اذا اشكل سقط التاريخ ان تقضا كانا
لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت
في يده كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي الصحيح انها لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما
وان كانت في يد احدهما تقضي بالذي في يده لانه اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما
صرحا فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى وان كانت في يد احدهما والآخر فهي بينهما
كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين ... ذكره ... والآخر ذكره ... وهو قول الكل
ولهذا ملك كانت لهما بشركة فيها تقضي بها لو كان مدعيا خارجا وذو اليد ... كما سيأتي
لذكر برهن احدهما على غصبه والآخر على ايداعه استوفى اي اذا كان عين في يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والآخر
على الوديعة تقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان وسقط بالرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف المودع بالجحود ثم عاد الى الوفاق ... في ... الاحكام ان شهد ... كان
... البينة ... الملك ... والآخر ... ثم ... الملك في حال ...
في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب ...

وذي اليد على النتاج ذكره وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كغزل
الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي بتشديد الراء وجز الصوف
ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضي به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس
وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف فاذا اشكل عليهم تقضي به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج وكونه عند بائعه
فان كل منهما اي تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك
السبب عند نفسه فذو اليد احق الا ان يقضي للخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي
الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا فانه في الذخيرة اي ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج
على النتاج ان ادعى مطلق الملك ان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا
فالترجيح للخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى
الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى واما قال في رواية يقبل في العادة ثم بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه
ابو الليث في باب دعوى النتاج في المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها
دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها منه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه تقضي بها
لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهو
خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما اي الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى
لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر
اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج
لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار
كانهما قاما على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتا البينتان في العقار ولم يثبتا
قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد
وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا
قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج
فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والعدالة
يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما اعدل والآخر اعلم منهما سواء اما

واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكان صاحب يد والمتعلق خارج
وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه
من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف
ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق
بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى
لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسيه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس
ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او بنقله فهو معنوي بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا للثوب ويده
عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كما مر معناه في يده ثوب وطرف منه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل
منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا ترجيح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته الى يكون
هو بيده مع الآخر حتى لو كان معه لا يوجب التنصيف لانه ليس بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء
من الثوب فلم يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار اذا تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك
ولا غيره لان الجلوس لا يدل على الملك اي لحائط من جذوع عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان
احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد طرفيه بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات اي
المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات اي حائط الذي لا نزاع فيه وان كان من خشب فالتربيع ان يكون
اطراف خشب احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي
بناهما معا اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشب لا تتصور الا عند بنائهما معا فكان اولى
وكذا اذا كان لاحدهما جذوع عليه فانه اولى لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له اي للحائط
وهو وضع الجذوع عليه لا من عليه هرادي اي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا
البواري لانه لم يكن استعماله وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري
بل بينهما يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما
ولا يختص صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت في دار
فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فالساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب
اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند
كثرة الارض تكثر الحاجة اليه برهنا اي جاء رجلان على يد في ارض اي على ان كل منهما في يده قضي بيدهما

لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن احدهما
او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق
مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له
لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ
فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق
فكان ملكا لمن في يده كالذي لا يعبر عن نفسه فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي
قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض من دعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي صار
كالذي لا يعبر عن نفسه فيقبل اقراره عليه ولو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى
الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي في الخنثى ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير
وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق وقصر
دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه
ثبت نسبه وامية امه وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعها اقرار منه بانها امة فالدعوة تكذيب وتناقض
ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه لولادته
لاقل من ستة فانه كالبينة الدالة على اتصال العلوق بملكه اذ الولد لا يبقى اقل منها والنسب على الخفاء فيقبل
ان العلوق ليس منه فيظن انه منه فكان معذورا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت
الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان اخذ الثمن
مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى ابن البائع لعدم اتصال العلوق على ملكه اذ كان الحق للبائع على ولده قبل
ذلك البيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت منه لانه تحرير وحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه
معه اي مع البائع او بعده فلا اي لا يثبت نسبه من المشتري لان دعوة البائع دعوة الاستيلاد لكون اصل العلوق
في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير لعدم اصل العلوق في ملكه والاولى اقوى كما مر كذا اي يثبت النسب من البائع
ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة يأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب
لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والحقيقة اقوى
من الحق فيستتبع الادنى ولا يضر فوات التبع بخلاف الولد فانه لو مات دون الام فادعاه البائع فقد لم
لا قبل له ثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلم يثبت

اصلا وبها بطل الحكم في بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه
ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد
فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق
الام اما الاول فلانه لو صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانه لو صح
فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض
لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري
حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته
من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث
جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها
ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الحجة الا اذا صدقه المشتري اي صدق المشتري البائع فيثبت النسب
اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه فقد زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت
حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده بنكاح هي امة ولدت
من زوجها فملكها او امة ملكه زوجها فولدت فادعى الولد ثم [illegible] حكم ولد ولد [illegible] باعها ثم ادعاه اراد
ان يبين حكم ولد ولد عنده فقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع
لاجله ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه
وامتيتها وينفسخ البيع ويرد الثمن كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها
او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر باع
احد توأمين ولدا عنده اي ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق
الثاني بعد ولادة الاول اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد
فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما ثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت
نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر في علوقهما وولادتهما عنده مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت
نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده حر الاصل فيقتضي كون الآخر ايضا كذلك [illegible]

للمسيح لانه كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لم يصح نفيه اذ بالاقرار بانه ابني
تعلق حق المقر له والمقر اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معتبر حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال هذا الولد ليس مني لا يمكنه ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا
الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه
الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن
ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان الاقرار لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر
الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار
على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في النهاية قال اي لصبي هو
ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته
فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار
ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال لما اي لصبي كان في يد مسلم
وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا وان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما
مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا تحصل الحرية مع عجزه عن تحصيلها
وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية واذا ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي من الكافر لحصول الاسلام تبعا لابيه قال
زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان
معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره للولد ولا يبطل
حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش
بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم تجز حتى تشهد امرأة على الولادة
لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه
ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت
معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك

الاقرار بانه اخوه

حبلى ظاهرا او اعتراف منه قبل الزوج ودفا لا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق
ولولا النكاح والعدة يكون ابنها اي اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منه بقوله لان فيه
الزام على نفسه فكان كالرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت
يعني وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة
ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد في الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد
حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو في
لانه خلق فيها حر ولم يرض الوالد برقيته كما قضى في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام
المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه في الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او
قتله غيره واخذ اي ابوه دية غرم اي ابوه قيمته في المستحق اما في الاب فلتحقق المنع منه واما في
فسلامة الولد اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا
ورجع به اي بقيمته التي ضمنها المشتري اي كما يرجع بثمنها اي الجارية على بائعها اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له
سلامته لانه في الجميع البائع يضمن للمشتري سلامة المبيع من جميع اجزائه لان الغرور يتحقق لا بالعقر اي لا يرجع عليه
لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اي طلب شراء الشيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده
وطلب اجارته لمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده
تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى
ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن هذه الدعوى وبرهن فادعى ثانيا انه اي الخصم
اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى
الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد
بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد وكذا في الخلاصة والظهيرية ادعى رجل على آخر مالا
فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن
اي المدعي على الالف برهن المنكر على الابراء او القضاء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر
لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق
قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله
ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اولا

بينت نسبه اخذه وعطاه وقصاصه واقتضاؤه ومعاملته بلا احتجاب ومعرفة وقيل يقبل بلا ايضا نقل القدوري
عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه
ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل البينة وقيل
تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل بالاتفاق للروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية
ادعى عليه فقال المدعى عليه ... فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول
او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط
بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لان التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة
ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض
انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع وفي اخرى
وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد انه ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر
المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله الذي ليس في يده لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع في ذي اليد
على ما قررنا اليد كذا في العمادية ادعى على زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقر بمال الغير
كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح
وكذا اذا ادعاه بوكالة او وصاية انه لموكله او موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين
في حالة واحدة كما في ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض
لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة به لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا لغيره
ادعى انها وقف عليه يسمع لدعوى ماله اي لنفسه ثم دعواه لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف عليه ثم ادعى
لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث
قال فيه ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لم يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته
منه واقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول
لم ينقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عم لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه
لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده
بالقضاء كما في الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره منقولا عنه بانه
لا رحم ... قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني صح

ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد

اقر باقراره بانه منه تعلق حق المولود اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هو الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول فقد وقعت العبارة في الاسروشنية
والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الظاهر انه سهو من الناسخ لان الاول
يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه ينبغي ان يكون مرادهما في عبارتهما نفيه اولا ثم اثبات البنوة والثانية نقيضها
والمنافي له العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارة ان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال
ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى
او شهودي كذبة او ليس لي على هذا شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بجوع كوانه ان آدم لا اي لا يصح الدفع
لانه لا يلزم منه كذب شهوده يعني لم يعلم الخصم المدعى عليه حال خطأ البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال
فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأتني عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأتك ثم
كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للقضاء فالخصم اذا اثبت
بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رآها ثم في بلد كذا
لا يعتبر الا ان تجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه
حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا
الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها ونذكر ههنا واحدا منها فقال ان ادعى الوصية
وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع قبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه
خفاء اذ لعل الموصي اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث ثم علم بعد ذلك وقيل لا
اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا اشترى دارا من رجل ثم ادعى على البائع ان هذه الدار ملكي لان ابي كان
اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا من صحة الدعوى لما فيه من الخفاء
لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق
ثلاثا بعدما اختلعت نفسها او ان تتزوج الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج في ايقاع
الطلاق عليها من غير علمها ولهذا نظائر ذكرت في العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما
عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل
ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل ولم يلتق
الكفيل واقام عليه بينة ان له عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا
قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا الا باعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل ولو ادعى انه

على فلان الغائب الفا وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل
خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة
بخلاف ما اذا اشتركا فيهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال
محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ونحن ناخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى على قولهما احضر الغائب
وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء المدعي فيما قبض بنصيب المطلوب وان شاء تبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا
عقبه بها هو مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه
وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه
يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب
الولد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر بها امرأة بالوالدين والولد صح
ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المرأة بالزوج او المولى حيث صح ويشترط التصديق منهم
ولكن يرد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا ثبوته ابتداء عطف على
ظهور المقر به اي ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بانشاء تمليك للمقر الى المقر له او لانه ثبت ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق
والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه كما في سائر الاخبار بخلاف الانشاء فانه اي معناه يقارن لفظه في الوجود
فيمتنع فيه التخلف فيتفرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم
حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها فان القائم دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به لكان انشاء العتق لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا
بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول لك اقررت لي بكذا فاعطنيه او جعله اي الاقرار سببا بان يقول
ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس بسبب للملك كما عرفت بخلاف دعواه
اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا فيه بل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي
اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملكه يعني المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل
وعامتهم وهو الصحيح على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به
هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة
لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف فعند ابي يوسف ومحمد قيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار

مطلب لا يجوز التحليف على الاقرار

والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر
اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان في الحكم الثبوت
للحق وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا
والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى
وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير
حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه
دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب انه رق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده
وامهات اولاده ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقوها للولاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل
بالغ حر او عبد ماذون له بمجهول متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه ملحق بالحر في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته
فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط الصحة تحقق اعلام ما صادف ذلك
التصرف او لا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح اقراره
لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف
تصرفا لا يشترط الصحة تحقق اعلام ما صادف ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع
تحقق الغصب فان من غصب رجلا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس تحقق الغصب والوديعة وثبت
حكمهما بخلاف ما يشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط الصحة تحقق اعلام ما صادف ذلك التصرف
فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر
شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره لا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب
والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة
لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق
المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر
فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول
اذا تفاحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يتفاحش
بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا قيل لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول
وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه

فلهما

فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل كما لو اعتق احد عبديه
وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ليصل الحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى العبد
ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له بمجهول اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره
صحيح لان اقراره بهما موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وفي صور الحد بخلاف
الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو من التجارة
بخلاف الحد والقود لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه
بالحد والقود فيؤخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية
فيؤخر الى العتق رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم
في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي
درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر
النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة
نصب اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع
وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما
لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد
مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك في المفسر احد عشر وفي كذا وكذا احد وعشرون
اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجب الاقل
في المفسر لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما
فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجد بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار
ثم حمل الاثنين على اقل عددين يعبر عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر درهما اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو
فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول
كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد المعتبر فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره وعلي قبلي اقرار
بالدين يعني اذا قال لفلان علي او قبلي كذا كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن
الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال فان وصل به وديعة اي
قال المقر بما تراخى وهو لو دفعه صدق لان اللفظ يحتمله مجازا وقال الحدة فقد ذكر المحتمل ولا ... اللفظ

القبيل الكفيل

فجاز فيصح موصولا لا مفصولا وعندى او معى او فى بيتى او صندوقى او كيسى اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون
الشىء فى يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع مالى او جميع ما املك
له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر فى تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء
فيحمل عليه ويكون هبة تقتضى التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لى عليك الالف مبتدا وخبره قوله الاتى اقرار يعنى
لو قال لرجل لى عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلنى به او قضيتكه او ابرأتنى منه او تصدقت به
علىّ او وهبته لى او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف
وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل وقضيتك الالف الواجب لك علىّ حتى لو لم يذكر
الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجلنى لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما ... فلان دعوى
الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون فى مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك
وذا لا يكون الا بعد وجوب المال فى ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب
وقوله نعم اقرار يعنى اذا قيل له لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الربط الا ...
بانه يعنى فى جواب ... لى عليك كذا لان ... الاشارة ... ثمة مقام الكلام الاتى عن غيره اقر بدين مؤجل
وقال المقر له حال صدق بيمينه يعنى اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التاجيل لزمه الدين
حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد فى يده انه
لغيره واستاجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة ولزم فى له على مائة ودرهم دراهم اى اذا قال له على مائة ودرهم
لزمه مائة دراهم ودرهم ولزم فى مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اى يرجع فى تفسير المائة اليه والقياس فى مائة ودرهم
كذلك وهو قول الشافعى لانه عطف مفسرا على مبهم فى التفصيل والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة ولنا انه ثم
ودرهم بيان له عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند
كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا فى المقدرات كالمكيل والموزون لان ثبوتها فى الذمة سلما وقرضا وثمنا
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر فى الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا فى السلم
والنكاح وذا لا يكثر فبقى على الحقيقة وكذا ثوبان اى اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة
وفى الجمع اى اذا قال له على مائة وثلثة اثواب الكل ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعنى مائة وثلثة وعقبهما
تفسيرا ... ينصرف اليهما لانهما استويا فى الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح مميزا للمائة لانا نقول ... بالثلثة
صار العدد واحدا ولزم فى على نصفه درهم ودينار وثوب نصفهما ... العبد وهذه الجارية نصفه كل منهما
لان الكلام محمول على كل شىء بعينه وعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا

او بعشرة دراهم وانواع او قرابتان من الموقوفة لان الاكتفاء بالتفسير الاخير شايع عندهم قال الله تعالى
ولبثوا فى كهفهم ثلث مائة سنين وازدادوا تسعا اى تسعا من السنين واقر بتمر فى قوصرة لزماه اى التمر والقوصرة
فسر فى المبسوط بان غصب تمرا فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشى وهو مظروف لا يتحقق
بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من
للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اى واقر بدابة فى اصطبل لزمته اى الدابة فقط اى بلا اصطبل
لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد وكذا الطعام فى البيت يلزمه الطعام لا البيت الاصل
فى جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن جعله ظرفا حقيقة يعتبر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف
فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق فى غير المنقول واذا ... واقر بغصب
خاتم لانه مطلق فيحمل الكامل وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة
لم يلزم الا الاول كقوله درهم فى درهم ولم يلزمه الثانى لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه
لان الاسم يشملهما او اقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديده
والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بالكسر وهى علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل
والحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب فى ثوب او فى منديل لزماه لانه ظرف له
حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب فى عشرة اثواب له ثوب عند ابى يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يكون ملفوفا فى عشرة فامكن جعلها ظرفا ... ولابى يوسف وهو قول ابى حنيفة اولا ان العشرة
لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة فى خمسة ينوى الضرب له خمسة لان اثر الضرب
فى تكثير الاجزاء لا فى تكثير المال وبنية مع خمسة اى لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمل
قال الله تعالى فادخلى فى عبادى اى مع عبادى فاذا احتمل اللفظ ونوى ذلك او نوى الواو فصح لانه اذا كان فيه تشديد
على نفسه ... من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابى حنيفة وقالا يلزمه عشرة
وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لا تدخل الدرهم الاول ولا الاخر حدا والحد لا يدخل فى المحدود ولهما ان الغاية
يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية
لا تدخل فى المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق
بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية وفى من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط
ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل فى المغيا اقر بالحمل اى بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه
لان له وجها صحيحا كان اوصى رجل به لرجل ومات الموصى فيقر وارثه ان الموصى له ... اى بسبب صالح له

ولد اي للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال
مات ابوه فورثه او اوصى به فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا صالحا
حكما به فكذا اذا اثبت باقراره ثم اذا وجب بسبب صالح فلا بد من وجود الحمل عند الاقرار
ومحققا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج
او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر
في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث
او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث
لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او
ولدت حيين فلهما ما اقر لنفسهين كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر
انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين غير صالح للسببية كبيع
واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا
بان قال على الحمل لفلان كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصور هذه من الجنين لا حقيقة
ولا حكما ولا ولاية اذ لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة
ولهذا حمل اقرار احد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلا شاهدين
على الف في مجلس واشهد رجلين اخرين في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اقر بصك على الف بشهادة
شاهدين ثم اقر عندهم ثم اقر بالف وذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الالف هو الاول لكونه
معرفا بالالف الثابت في الصك وان لم يقيده بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند
ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما
في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين
وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد
المجلس فلا لزم الا الف واحد اتفاقا فاطلع تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة فجعل ذكر الكلام
الامر بكتابة الاقرار اقرار حتى لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وكان
للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب وكذا لو قال
للصكاك اكتب طلاق امراتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية واما قال حل لان الانشاء
والاقرار اخبار فلا يكونا متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذ حصل حصل الاقرار

احد

مسئلة غريبة

احد الورثة اقر بالدين قيل يؤخذ كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر
بعض الورثة فعلى قول البعض يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث وهو القياس
لكن الاختيار عندي ان يؤخذ بالحصة من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول لدفع الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال المصنف يجب
هنا زيادة شيء لم يذكر في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه
بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو
ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد
اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها
فائدة عظيمة كذا في النهاية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى
بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما عرف
في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال
عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رض جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله لزمه كله اي لزمه كله
لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو علي كذا الا كذا لانه قد عرف انه تكلم بالباقي بعد الثنيا
ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه
الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علي كذا الا فلانا وفلانا وفلانا
ولا علم له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا
ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى
بعض ما اثبته وله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما
بالباقي بعد الثنيا كذا اي اذا قال علي كذا الا هولاء فانه يصح ايضا لوجود المغاير اللفظي استثنى
دنانير او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وفي القياس لا يصح هذا الاستثناء وهو
قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا
تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدر يتجنس واحدا معنى وان كانت
اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني يصح بيعا بهما
ثم باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير

ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فاستثناء الجنس من الجنس
معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني منهما اي من الدراهم لا يصح عندنا خلافا للشافعي
لهما انهما جنس من حيث المالية ولنا ان ذكر العقد لا يفيد لانه داخل في … بل لا بد من وصف التجنيس
ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله تعالى بطل اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى
ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابي يوسف كان اخذ ما في الجمل
او ترتب شرط اي بان قال لفلان علي الف درهم ان دخلت الدار … لانه يلزمه … الصحة الاقرار لوجود الصيغة
الملزمة وبطل الشرط لان الاقرار اخبار ولا مدخل للشرط في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل
وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير الشرط اي في العقود ليتخير فيه
الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض
والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه
من الحائط المبنية والبناء لا يدخل فيها الا تبعا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته
بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول … على ظاهر
ان كون البناء جزء من الدار … لا يخفى على احد ولهذا … يكون كواحد من العشرة … وجه عدم صحة
استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول فهي ان الركن
قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة
ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم
على الباقي كيد زيد ورجله حتى لو قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرى ظاهرا
قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يكون ركنا وجه
الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى الحقيقة فلا منافاة ونقض
… وتحل … اي بناء الدار … متناول اللفظ تبعا لا قصدا …
استثناؤها ايضا … فاذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه داخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا
بناؤها لي والعرصة لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا
كالاقرار بالدار ولو قال عرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة
الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن
قن عينه ولم اقبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه وان ذكر قنا بعينه قيل

للمقر ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا وهذه المسئلة
على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكر لان الثابت بتصادقهما كالثابت
عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه
اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن وقد سلم حيث اقر ذو اليد انه ملكه فلا يبالي باختلاف الاسباب مطلقا
لا لاحكامها لان الاغراض … الكلام … في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول
القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع
ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كل واحد منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي
تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الالف ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما
عن صاحبه فلا يقضي بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغى انكاره
اي القبض في قوله ما قبضته عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل لكونه
من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا
بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والشرط وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف
درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها
زيوف وقال المقر علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل
وقالا ان وصل صدق والا فلا وما مر ايضا في من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن اي اذا ادعى
متعلق بقوله وفي من غصب اخذ هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف
لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو
بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا انه فصل في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يكون
بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا
وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت خصمه سواه لان الغصب لا يختص بالسليم كما في قوله علي الف الا انه
ينقص كذا متصلا للعرف ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا
وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب

البراءة عنه وهو لا اذن بالاخذ والا خذ منكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين
فح يلزمه المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة اى لو قال المقر اعطيتني
الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء
والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال هو لى
اخذه يعنى اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال الآخذ
منه هو لى اخذه الآخذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما مر وادعى
استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال اجرت ثوبي او فرسي
فلانا فركبه ولبسه ورده الى وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما منى ظلما
فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اى لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف
درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر
فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا
بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لا ن ثم قال كنت
كاذبا فيه اى في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اى على ان المقر ما كان كاذبا في اقراره لك
ولست مبطلا فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما لا يحلف بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه
يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعنى مرض الموت دين صحته مطلقا اى سواء علم بسببه
او علم باقراره ودين مرض موته بسبب فيه اى في مرضه معروف كبدل ملك او اهلاكه او مهر مثل
عرسه وعلم معاينة تعلق بما ان علم ما اقر به فيه اى في مرضه وعند ذلك فهى هذا يساوى الاولين
لاستواء السبب وهو الاقرار ولان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت
باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني
لا يزاحم الاول والكل اى دين الصحة ودين المرض بسبب معروف ودين المرض الذى علم بمجرد
الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة
بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه
سواء اقر بعين او دين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث
الا بتصديق البقية اى بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه

زال المانع وجاز التخصيص وجاز اى اقرار المريض لاجنبى اى غير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء المانع
اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فعلى تقدير انتفاء نعتهم الجواز كان الارث
وقد انتفى ولو وصية كان اقراره بكل ماله لما روى عن ابن عمر رضه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين
لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وقال الشافعي لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع
قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار
وجب ان لا ينفذ الا في الثلث لكن ترك القياس لما روى عن ابن عمر رضه اقر له اى لاجنبى بمال ثم اقر
ببنوته يثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار
ايضا للتهمة ولنا انه اقر ولم يعترض ما يبطله بسبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب
تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان
التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها
بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض
وصية فلا تنفذ الا من الثلث كما سيجيء بيانه في كتاب الوصايا كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها ثلاثا
اى في مرض موته فلها الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان
منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في الاقل فيثبت
اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وهو ولد يولد مثله
لمثله وصدقه اى الغلام ذلك المقر وهو من اهله اى من اهل التصديق بان ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى المقر
وشارك اى الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون
مكذبا بالظاهر وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى
اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث
المعروف وصح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين لانه اقر على نفسه وليس فيه حمل نسب على الغير والزوجة والمولى
لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى
لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره والاقرار بهولاء لا يكون اقرارا على الغير فيقبل
وشرط تصديقهم لان اقرارهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر
عن نفسه او عبدا له فيثبت بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج
في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كما مر فان اقرار امرأة ذات زوج بالولد دعوى

في غيرهما اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها
فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا في الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت
المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء
حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانه
زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق
بعد بطلان الاقرار اقر بنسب على غير ولد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل
النسب على الغير فان ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة [illegible] لانه لما
لم يثبت نسبه لا يزاحم المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان
حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والشركة في الارث وله فيه ولاية فيثبت [illegible] اقر احد ابني ميت [illegible]
الميت على اخر دين فقبض منه [illegible] باقرابه بنصفه [illegible] لا شيء له والنصف للاخر يعني ان رجلا مات وترك ابنين
وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخ فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه
لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون فيصير
دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه يستغرق الدين نصيبه [illegible] لم يتحقق الدين لا يكون له في الميراث شيء ولا يرجع
المقر على اخيه بنصف ما قبض [illegible] لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم
فيرجع الغريم على المقر [illegible] في ذلك القدر وبعده دينا على الميت والدين مقدم على [illegible]
فيؤدي الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين كذبها زوجها صح اقرارها في حقها اي في حق زوجها عند
ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة باستهلاك [illegible] وبالبينة وعندهما لا اي لا ينفذ
في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن [illegible] واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج
مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه وكذبها اي الزوج صح في حقها لا في حق
المرأة حتى لو عتق بعد الاقرار [illegible] وحق الاولاد فتفرع على قوله [illegible] بقوله حتى لا يبطل النكاح
وتفرع على قوله وحق الاولاد بقوله وولد حصلت به قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار حر
لحصوله قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف لانه علم برقها وولد الرقيقة
رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط الحرية [illegible] اولاده [illegible] على ابطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه [illegible] صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى يعتق

فان مات العتيق اي العبد الذي عتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي للمولى وارث والا اي ان لم يكن
له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له [illegible] فان مات المقر ثم العتيق فارثه للعصبة
المقر لا للمقر له [illegible] الحق او الصدق او اليقين او [illegible]
اي حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين [illegible] حقا حقا او صدقا
صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر كان اقرارا [illegible]
الدعوى فيصلح [illegible] في التصديق عرفا [illegible] ولو قال الحق حق [illegible]
[illegible] لا يكون اقرارا [illegible] الامة بانها سارقة او زانية
او مجنونة [illegible] او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد المشتري بها اي الجارية واحدا منها اي من هذه
العيوب [illegible] بعد البيع بواحد من هذه العبارات [illegible]
[illegible] سارقة [illegible]
او هذه زانية او مجنونة حيث [illegible] بواحد من هذه العبارات لانه اخبار [illegible] تحقيق الوصف [illegible]
المطلقة فعلت كذا حيث [illegible] لانه [illegible] هذا الوصف [illegible] فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا
فيما تكلم به [illegible] الاوصاف [illegible] وكان [illegible] كذا [illegible]

كتاب الشهادات

[illegible] الشهادة [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] بقوله عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد [illegible]
[illegible] العقل [illegible] بان يكون عاقلا بالغا [illegible] شهادة [illegible]
[illegible] السماع [illegible] الى وقت الاداء والولاية بان يكون [illegible] شهادة [illegible]
وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد [illegible] تقبل شهادة [illegible]
وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية [illegible]
بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي بطلب المدعي في حق العبد [illegible]
[illegible] في سائر الحقوق [illegible] ولا يجوز [illegible] الشهداء [illegible]
اذا علم ان القاضي يقبل شهادته [illegible] وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته [illegible]
غيره [illegible] يقبل شهادته [illegible] ولم تقبل شهادته [illegible]

لان اشاعته يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانه تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة
فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسوق وسترها في الحدود افضل
لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله عليه السلام لعلك
لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه
ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود
رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لانها من شبهة البدلية
ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال
امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام
يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد وقطعا عليه بالذي ادنى لنفقته ونصابها لغيرها من الحقوق
سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل
وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال
وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن
لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد
النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهو اجتناب ولا الاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة
مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو خبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير
الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط
اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة وللشهادة عندنا وعن ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي
لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الى الاشارة اي اشارة
الشاهد اليه ثلاثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين
ولو كانت على غائب او ميت فمن ذكره وينسبه الى ابيه فقط بان قال ان فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبه
الى جده ولا بنسبته الى صناعته اي ان ذكروا اسم ابيه واسم صناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها

بان لا يكون في بلده من يشاركه في تلك الصناعة وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن
في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد
التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يتقبل من شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء
فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى
بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم فيه لان الظاهر يتنقص على ظاهر هو
العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه
في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا
لانه يحتال للاسقاط فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان
القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث رقعة فيها
كتب فيها اسماء الشهود وحليتهم ومحلتهم الى المزكي ليتعرف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود
في مجلس القضاء فيقول المزكي للشهود بحضرة الشهود هؤلاء عدول او هم عدول الشهادة فلينظر اليهم
او يحجرهم ودفع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي
يجالبون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي او يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه
هو عدل وفي من عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يعرف جائز الشهادة
قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب
فقد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار وفي فتاوى قاضيخان لان المحدود في القذف اذا تاب
قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد فيه من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود
بالقذف لكنه لا بد فيها بعضهم اعتبار الحر العبد ليخرج فلا يكون الا كذلك ويقول هو عدل الصحيح ولا يصح تعديل الخصم
هذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب
في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم
آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا
او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه
بثبوت الحق فيكتفي بها لو قال هم عدول ولم يزد عليه حسبما ذكره مشيئة لا تم حكم بهم عدول ولا يجوز منهم النسيان
والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا ويكفي واحد للتزكية والترجمة والرسالة الى المزكي
لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف

الناسب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هو الكرخي في المختصر
واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة
بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا تختص بمجلس القضاء للسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال
كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى
ما يتعلق بالافعال كحكم الحاكم وغصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم يشهد عليه
ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا
وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ
والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني لئلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة
بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون
ذلك النغمة مشبهة النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك
وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حصل العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسره اذ ليس
فيه ضرورة جواز الشهادة بالقبول عند التفسير فان الشهادة بالسماع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح
لم تقبل كما سيجيء او يرى شخص القائل ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث
اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد
عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها
قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري
فان الشهود لا يحتاجون للشهادة على انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها
فان ماتت فح يحتاج الشهود لاداء الشهادة على انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العناية ولا يشهد على شهادة
ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولاية في تنفيذ قول على المشهود عليه وازالة الولاية لا تثبت للغير
ضررا عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكر ما شهد
كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل بحق او شهادة شهود على رجل بحق ولم يذكره
لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كل ذلك لا يحل الا عن علم ولا علم
لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف
فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز
لان الشهادة لا تجوز الا بالعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع

والاجارة بل اولى لان حكم هذه الاشياء فيهم كالنكاح ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص
بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض
الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة
والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر
او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل
نصاب يفيد العلم الذي ينبني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكفي في الموت اخبار واحد او واحدة لان
الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح
وينبغي ان يطلق الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد
بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح واما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه
لان اصل الوقف يشتهر اما شرائطه التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
لا بد في بيان الجهة بان يشهد ان هذا وقف على المسجد والمقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم وما ورد في قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف
على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم كذا في الكافي ولمن يشهد رأى جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين
تقليد الامام اياه وان يشهد ايضا رأى رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها
عرسه كما لو رأى عيانا في يد غيره علم بانه ظاهر الحال وان يشهد ايضا رأى شيئا سوى الرقيق المعتبر
فان غير المعتبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرأي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك
انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي
الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا واليد بلا منازعة دليل الملك
ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل
اعتبار السبق في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا اعتبر
ذلك يعتبار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصور الاولى
او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم
ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وغير ذلك كان الاصل في الاخبار التي هي مخلصها كذا في الكفاية
الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في النهاية من شهد انه شهد

اى حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه
الشهادة بالراى بشهادة بالتسامع فى المواضع التى صحت كالبيع والاجارة والنكاح وكونها حتى لو شهدوا
على تزويج لاب فقط اى بلا ذكر القبول تقبل اى الشهادة بخلاف الهبة حيث لو شهدوا بالهبة
بلا ذكر القبول لم تقبل كذا فى النهاية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهوا اعلم ان اهل
الاهواء على ما ذكر فى الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم
خلافا للشافعى الا الخطابية انهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق
ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة فى شهادتهم وتقبل من الذمى
على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمى على المستأمن لان الذمى اعلى حالا منه
لكونه من اهل دارنا ولذا تقبل المسلم بالذمى ولا تقبل بالمستأمن بلا عكس اى لا تقبل شهادة المستأمن
على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اى المستأمن على مثله ان اتحد دارا
وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى
التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم اى من يرتكب
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف
لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر من كبر وخوف هلاك
واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يبقى عدلا ثم العذر عند ابى حنيفة وقت اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع
والمقادير لا تعرف بالراى وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من الولادة
او بعده والى ان يحتمله ولا يهلك ومن الخصى وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو
وجناية الابوين لا توجب قدحا فى العدالة وقبل عمر رضى شهادة علقمة الخصى والخنثى اما رجل او امرأة
وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل امرأة فى حق الشهادة
احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا استشهد لعلى رضى عند شريح فقبل
شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان فى زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين فى زماننا
فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا فى الكافى وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة

كلام

كلام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة
لبعضهم فى مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة ولاد او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من
كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعنى تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم
وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اى لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر
فان العبد اذا كان عبدا كافرا اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا وان لزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان
المولى كافرا والعبد مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر
على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت
شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادة كافرين عليه
لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا فى شرح المسعودى للتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم
عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا فى الوصاية وهذا اذا ادعى رجل انه وصى فلان الميت على خصم حاضر يعنى
اذا ادعى الايصاء من نصرانى واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلانا النصرانى مات
وهو ارتضوا حضر رجل للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على انه ابنه تقبل قياسا وفى الاستحسان وهو القياس
ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وكذا
النسب والنكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصرانى على المسلم فى اثبات الايصاء الذى يتاتى عليه التوكل
والنسب الذى بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة
للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا
بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وهو قد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد ولا تقبل
شهادته ولو على كافر وصبى ومملوك ومكاتب اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان يتحمل اى الشهادة
فى الرق والصغر وادينا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وبهما لا يأبيانهما وعند الاداء
هما اهل الشهادة ومحدود فى قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم
فان الكافر اذا حد فى القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم
قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم تلحقها رد وهى شهادة على اهل الاسلام
لانها لم يكن له قبل ذلك الرد والكافر فى تجارته شهادته على اهل الاسلام وجازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف
العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال الرق فبهذا توقف الرد على حده وقال

قال فى المنتقى عبد باعه نصرانى ثم باعه المشترى
من اخر ثم وثم حتى تداولته عشرة من البائعين كلهم
نصارى ثم اسلم واحد منهم ثم ادعى العبد
انه حر الاصل واقام على ذلك شهودا
من النصارى قال زفر لا يقبل حتى يسلم
اولهم او اخرهم او اوسطهم حتى
يقضى من المسلمين وقال ابو يوسف
يرجع المشترى الاخر وهو الذى
اسلم لا يقبل بينة وانما كان غير اسلم
يقضى حرا والثمن فيما بينهم حتى يرجع
الى المسلم فلا يأخذ برد الثمن فلا
من صلتهم الى عنده وهذا قول ابى حنيفة
در رفى فى الحاوى عن شهادة
التاتارخانية وكذا فى المحيط

فاذا حدث كان رد شهادته بعد الفسق من تمام حده وسيجيء في حادث السجن يعني اذا حدث بين اهل
السجن حادثة في السجن واراد القاضي ان يسمع تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير (واصله وفرعه)
(وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه) الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد
بالاجير على قول الشارح التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام
لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد
في مدة الاجارة كانه استاجره عليها (وشريكه فيما اشتركا) فيه لانه شهادة لنفسه من وجه فلو شهد
فيما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة (ومخنث يفعل الردي) لاصراره على الفسق واما في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته (ونائحة ومغنية) لارتكابهما المحرم يعني في الاول
والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا (والمغني للهو) اما في جميع الادبان خصوصا اذا كان
من المراة فان نفسه يرفع الصوت منها حرام وفضلا عن حكم الغناء اليه ولهذا لم يقيد هنا بقوله للناس وقيده
فيما سيأتي (ومدمن الشرب) اي شرب الاشربة المحرمة فانه اذا شرب غير خمر لا تسقط الشهادة
ما لم يسكر على اللهو شرطا لان الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه
عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب الصبيان
(ذا مروة قليلة ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو لسبب الدنيا) قال في المحيط لا تجوز شهادة
رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزيلعي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية
المنصوصة فبخلافه واذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد (ومن يلعب بالطيور) لشدة
غفلته واصراره على نوع لهو لانه الى ان ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسكها
للاستئناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (او الطنبور) لانه من اللهو
(او يغني للناس) لانه يجمعهم على نوع فسق ويجمع على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن الكذب
(او اذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح الشهادة (او يرتكب ما يحد به) اي نوعا
من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وهذا دليل قلة ديانته فعلى هذا يجترى على الشهادة
زورا كذا في الكافي (او يظهر) اي يخالف الحال نقل عنه في شرب الخمر سرا الكل التوفيق بينهما ان المراد بما
ما يحد به ليس الكبائر بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع
الشهود عليه ويحصل الحاكم بالاقرار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (او ياكل الربوا)

لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان الربا قلّما يتخلص عن الاسباب المفسدة للعقد
وكل ذلك ربوا (او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك) اي بالشطرنج (الصلوة) لان كلا
منها كبيرة تدل على الدناءة واما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع من الشهادة
وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما غير اللعب بالنرد فهو مردود
مطلقا (او يبول او ياكل على الطريق) عند الناس (او يظهر سب السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى
عليهم لظهور فسقه لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف من يخفيه
(شهدا) اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا
(صحت) اي شهادتهما استحسانا (وان انكر الوصي ذلك لم تقبل) والقياس ان لا تقبل وان ادعى لانها شهادة للشاهد
(الميت) اي غير بين لهما على الميت دين (ومديونه) اي غريم للميت عليهما دين (والموصى لهما) اي رجلين اوصى لهما الميت
(ووصيه على الايصاء) اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله شهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانها
تجر الى انفسهم نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا به نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريم
قصد نصب من يستوفيا حقهما ويبرأ بالدفع اليه والوصيان قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصد نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها اي هذه الشهادة حجة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه
بدونها وهو نصب الوصي ليس كذلك لكنه في نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع كان عليه
ان يبادر في صلاحه في نصبه واعانته وتقبله بشهادتهم كفيت مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة
في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي (ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت)
اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لان القاضي لا يملك نصب وكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما
(بطلانا) كالشهادة (على جرح مجرد) وهو ما يفسق الشاهد ولا يجب عليه حق الشرع والعبد فانها لا تقبل كما (سق
واكل ربوا وانه استاجرهم) ونحو ذلك كما سيجيء لانه انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق
ليس كذلك لانه يرتفع بالتوبة (ولا يسمع) وان كان مرادا به على الجرح كثر الخصم في اثباته اذ لا تعلق له بالحكم وتقبل
(المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من ماله الذي عنده) تقبل كما سيجيء قال صدر الشريعة
اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر هذا الجرح واما قبل ان يعدل
المسعودية لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر المخبر ان الشهود فساق او اكلة الربا فان الحاكم لا يجوز قبل ثبوت
العدالة كما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق (اقول) تحقيقه ان الجرح المجرد قبل التعديل يدفع للشهادة قبل
ثبوتها وهو من باب الديانات وكذا تقبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية وان الجرح بعد التعديل يرفع للشهادة

فيه ذكرها كراهة في الوقد المعتبرة في الديانات

بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي الحكم ان لم يوجد الجرح المعتبر وفي القواعد المعتبرة ان الدفع اسهل من الرفع
ولهذا في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة
واثبات حق الشرع او العبد فاتضح بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل
ومع ذلك في اعتبار القواعد غافل حيث قال قوله وقيل اذ الغرض ان معنى هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان
قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة وكذلك قلت بعد التعديل وقبله ثبت
مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل
في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة
بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف
ما اذا وجد قبل التعديل فانها كافية في الجرح كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور
او بانه استأجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود
عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق
لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي في المدعى مال بان يشهدوا انهم شركاء فيه او قذف والمقذوف
يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان له عنده او انه صالحهم على كذا ودفعه
اليهم على ان لا يشهدوا عليه بزور او شهدوا الزور فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور
لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق ومن اي شاهد
رده القاضي في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها لتهمة لا تقبل في غيره اي في تلك الحادثة فقبولها فيها لان الظاهر ان رده كان
لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الخ كشهادة قاصرة بتمامها غيرهم تقبل في مثل ان يشهدوا بالدار
بل ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه ليصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كل الحكم بشهادة فريق واحد او فريقين
ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه يسألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم
ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في الهداية وان شهدوا بالملك
في المحدود وآخران بالحدود حيث يقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه
فشهد آخران انه المسمى اي بذلك الاسم والنسب نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض

شهادتي اي لم ابرح يعني بعدما شهد تذكر انه غلط ترك شيء من شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه ما ينقضه
واطلق في ايماء الى المصغير والمحيط اشتراط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم الخ
وانه يشترط حسن فكرمال الزاهدي بينة الموت في الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح
انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برا
ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن
يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم
في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الغبن بخرج فبينة الصحة وبينة
كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها
دبرها في مرض موته وهو عاقل واقام الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع
ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا وكان مجنونا وقت الخلع
فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى كذا في الفصولين وبينة الاكراه
اولى من بينة الطوع يعني لو ادعى انه اقر لشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه كان مكرها في ذلك
الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان
حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا تشترط فيها الدعوى لان اقامتها
واجبة على كل احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر
مما ادعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق
ازيد من الملك المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقا للآخر
في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط
ولا عبرة باللفظ كذا في الطلب ومسائل زيادة توضيحه وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
قال الشهادة توافق الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة
الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب
كدعوى الدار ملكا مطلقا وشهدا انه اشتراها منه قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة لمطابقتها معنى
كما مر وبعكسه اي لو ادعى الملك بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى

فيبطل كما مر وتجب تطابق الشاهدين لفظا ومعنى ولفظا لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان يتطابق
لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم
فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم يثبت عنده لعدم المطابقة لفظا ويثبت
عندهما باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج
قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين
او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنى كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به
بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار حيث تقبل وقبلت على الالف بالف ومائة اى في شهادة احدهما
بالالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الالف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف
ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب شاهد الزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين
وفي العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له والآخر ان هذا الواحد له فتقبل على الواحد الذي اتفقا عليه
بالاجماع كذا في الهداية وفي الذخيرة والمحيط وفي العقد لا اى لا يقبل مطلقا اى سواء كان على الاقل او الاكثر
او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف والآخر بالف وخمسمائة ردت
لان المقصود اثبات السبب وهو العقد والبيع بالالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب
على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة
الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء يقصدون اثبات العقد
وهو مختلف كما عرفت وان ادعى الآخر بان قال المولى للعبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف كذا الباقي فكدعوى الدين فيه وجوها اذ يثبت العفو والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي كالدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن هو ان كان المرتهن كان دعواه في الدين
بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت
الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة رحمه الله فيجعل كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون
فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف
او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فان لم يثبت بينة العقد والعقد بالالف
غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلم تقبل كما في الطرف الآخر او لك جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم
المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند ابي حنيفة
وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل

وانما

وانما كان كذلك لان الحاجة في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد غير العقد ونائبا عنه الحكم الا ان
بالعكس حتى الدعوى المعروف ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن ان كان
هو المرتهن كان الدعوى في الدين فلا يعتبر العقد وان اعتبر بالنسبة للدين كما في الرهن صدر الشريعة قوله فان ثبت
بينة العقد لما فيه من عدم التوفيق بين ثبوت العقد وزواله ونحو ذلك والاجارة كالبيع في اول المدة
الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة بها الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل
اى سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة
كما في البيع لان المقصود في الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح
تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولهذا يصح بلا تسمية المهر وحكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده
فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب يقضي المهر بالالف لا
منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد وشهد احدهما بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت للالف
لاتفاقهما عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاها اى قضى الالف قبلت الشهادة على القرض
لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة في الاول وقضى الكل في الثاني لانه شهادة فرد
الا اذا شهد معه آخر فح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي
بما قبض لئلا يكون عاشا على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى في ذلك اليوم
بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال شهدوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا
ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لترجح الاولى
بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء وقال الآخر كانت سوداء
او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا قطع لانهما اختلفا في المشهود به فصار كما
اذا اختلفا في الذكورة والانوثة واختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الحد يثبت بالغصب ضمانا
بالشبهات والانوثة تتناولها حد ليسقطها ولانهما اختلفا فيما لا يحتاج اليه في صحة الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر
اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض
ويرى الحدث كل من احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في واحد
وعند الوقت للتبع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن
الشاهد من التوسع في الغاصب فيطلع على جميع احوال المغصوب ولا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي للوارث
بلا جر الشاهدين وهو بمعنى الجر بقولهما مات وتركه ميراثا له او ودعا ملكا له في يده اعلم انهم

اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول في ذكر في المتن فلا قال ابو حنيفة
ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الموروث ملك الوارث يكون الوارث خليفة ولهذا يرد
بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للموروث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق
العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث اوهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق
الغني بحيث ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الا انه يكون مستصحبا بحال حيث
لكنه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة
على قيام يده لان اليد عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذكره
ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والعواري والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان
ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدة قولهما اي الشهود كان لابيه يعني
هذا الوارث لابيه اعارة او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها
كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له
بالاتفاق اما عند ابي يوسف فانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر
وقد وجد لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع فيستشهد باليد حتى كذا ردت يعني اذا كانت في يد
رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان
بالبينة كالثابت بالمعاينة او اقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت
على مجهول لان اليد منقضية قائمة الآن ويحتمل انها كانت بيده ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادة
بالشك الآن يقولوا اي الشاهدان انه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى اي للمدعي باليد ولو اقر
اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي كذا لا يعتبر اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مغتصبا عليه حتى لو ادعى
اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في الهداية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهد انه
اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملك او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه منه بيده اي المدعي
دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس
لا يقتضيه لانه عبادة بدنية فان الاصل لاحق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة اي الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن الاداء
لموت او سفر او نحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة
على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وشبهة

ولذا

يجوز الاشهاد على الشهادة وان لم يكن بالاصل عذر من مرض او سفر وانما يشترط العذر عند الاداء ولا يتوقع الاداء الا بالاعذار ... منية المفتي

ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص وتقبل فيما لا يسقط بالشبهة وانما تقبل عند تعذر
حضور الاصل اي اصل الشاهد على العقبة بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحكم
او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء
يتحقق العجز بلا ريبة وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وتشترط شهادة عدد
عن كل اصل لقول علي رضه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون
لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله
بان يقول الاصل محملا اي طالبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا
ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك
اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تنفي بذلك كله وهي اوسط العبارات
ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهد على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا
كذا في الكافي واشهدني على شهادته بكذا انا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات
واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شي وهو اختيار الفقيه
ابي الليث وشهادة ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم تقبل شهادته
لا يقال يتهم لان شهادته نفسه لا تنفذ الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه
مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين الآخر لانا ذكرنا انه لا يتهم
وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا
اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول فيتعرفوا بل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان
علم القاضي حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطلت شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة
على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا تقبل شهادة
الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين خبر الاصل وخبر الفروع وقال الزيلعي
معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهد على شهادتنا ثم ماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند القاضي لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصل وخبر الفروع لان الاصل يمكن ان يكونوا صادقين فلا يثبت
التحميل مع الاحتمال انتهى وقد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة
موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الانكار للشهادة فكيف يصح تفسير عبارته ولعل منشأ غلطه قولهم

لان التحمل لم يثبت للتعارض فان معنى التحمل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحمل لا يثبت ايضا اذا انكر الاصل الاشهاد
بل بلغ خبرا انكار الاشهاد دلالة كناية وهي تكفي كالصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية
وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفاها انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان النسب
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة لهذه الحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثبات انها الحاضرة
فهذا نظير ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا
وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت
المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا
اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي يسكون الى النسبة
الى قبيلة او جدها اذ لا بد في التعريف منه ولا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فصار بمنزلة الجد الادنى اشهد
اي الاصل على شهادته ثم غاب او في الفرع عن او اي غير الفرع على شهادته لم يجز اي غيبة كما قال ان شهد على شهادة
مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على النفي لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابنه وعلى قضاء
ابيه في الصحيح هو المختار ان الابن شاهد مرة فاخبر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل
رجل وموته حيا او شهد برؤية الهلال في يوم وتبين انه ليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير
وان كان مما فيه على ان شاهد الزور يعزر اجماعا [illegible] لانه ارتكب كبيرة [illegible] ضرر المسلمين
ولا يحبس في حق به بعد تعزير [illegible] الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة يعزر بتشهيره فقط وقالا يضرب
ويحبس هذا قول الثاني لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضي
كان يشهر ولا يضرب ويبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول
انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير
لا يخفى عن الصحابة رضي ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا
فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا
لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها
توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان والشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به
واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة لا تقبل بينته ولا يحلف الشاهد
لم يقبل القاضي بينته عليه ولا تحليفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع عند غير مجلس القاضي باطلة

حتى لو اقام البينة انه رجع عند القاضي فلان وضمنه المال تقبل بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء فسخ
اي قبل التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين المال فلما شهدوا بهما فاقرارهما على نفسهما
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقرارهما على نفسهما قال او قبضه اي المال لان القاضي
اذا قضى ولم يقبض المدعي بعد لم يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام
لا يستحق بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط ونقض العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع
هذا هو الاصل وتفرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقي احدهما
على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض
العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كما ابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع
احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي
على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من بقي
ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة
فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء
من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه
السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة اسداس على النسوة عنده والنصف في الثانية عليهن [illegible] القولين
لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن النصف وله ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فصارت عشر
نسوة كخمسة رجال فصار كما لو شهد بستة رجال ثم رجعوا فان الغرم عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة
العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاق اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا
عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة
ثم رجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست شاهدة اذ لم تكن شهادة واحدة [illegible] بعض الشاهد
وكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين لا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهد عليها
او عليه لان الاصل ان الشهود [illegible] ان لم يكن مالا بان كان عقدا او نكاحا [illegible]
وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف [illegible]
لا يعادله [illegible] وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول
اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا [illegible]

فيما لو كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا عليه البضع بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع
والمال وعند دخوله في ملك الزوج فقد ضمنا نصف ما لا لاظهار الخطر الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها خمسمائة
او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا
ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه
هذه الزيادة بلا عوض ولا يضمن البيع ان رجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت
هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهدا به ثم رجعا يضمنان للبائع الفا لانهما اتلفا
عليه ولا يضمن ايضا ان رجع في البيع الا ما زاد على القيمة في الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى
هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهدا بانه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري
الفا لانهما اتلفا عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهر يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا
يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن في العتق
القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا
فاقتص من زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه لم يوجد منهما مباشرة القتل ولم يوجد تسبيبا وذلك عند الشافعي يجب القصاص
ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم
كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم
لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول
اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم
سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء
القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه وبقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم
لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد يضمنون لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب
الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وقد وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم
انما يضاف الى الشهادة وانما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصار كشهود علة العلة

كاربي فانه يثبت لمعنى السبب في الولادة وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب زهوق الروح وهو سبب
الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الا انه يجب عليه احكام القتل من القصاص او الدية والكفارة
وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد
الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما مر بان رجع شهود
اليمين لا الشرط يعني ان شهدوا ان السيد قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق وشهد غيرهم بدخولها وشهدوا ان يوجد الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان
بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا بالعلة
بالاعتاق والتعليق وهم الذين اثبتوا الملك والتعليق بالشرط كان بينا فيه فوجود الشرط اضيف الحكم الى العلة لا الى الشرط

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا
ويقول الآخر قبلت او رضيت وما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية
فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى
الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح عند انعدام الاقرار
الا الخصومة والحلف وابطال النفع لهما وان كانت له بينة لم يجز لانه حط تبرع وهو لا يملكه وان ادعى الدين جاز بلا
بينة او لا لانه من اعمال التجارة الصبي المأذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني لا تشترط حرية المصالح
ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان عليه
بينة ويملك [illegible] وحط بعض ثمن المعيب لما ذكر ولو صالح البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر
في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب
فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه تبرع
فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله
ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد
فصالحت عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها ولا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله
ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب

ويثبت للكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانما هي صفة له
فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الاعتياض تمليكا
في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء
على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل
بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لانه حق الله تعالى بقوله ولو صالح عن حد يبطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح
عن حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ
زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح
عن حقوق الله تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء البعض واسقاط الباقي
او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يجوز الصلح
لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ايضا كون البدل مالا الا في حق هذا
النفس لان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به ما امكن بقدر الامكان فان كان
عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى
المعاوضة فما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته كما ان ادعى
حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح
وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح
على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون
في معنى الاجارة لانه تمليك المنفعة بعوض وقد وجد حكمه ووقع البراءة عن الدعوى لانه عقد يرفع النزاع وهو
اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير
عرفه باللام فالظاهر العموم فالاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال
بمال وقد وجد فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع من الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط ويفسد
بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق
المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل كله في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر
دارا او بعضها فصالح بكر في الاولى على العشرة وفي الثانية على خمسة ثم استحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد
في الاولى بالعشرة وفي الثانية بخمسة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالدعوى

وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا
فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة
لان العبرة للمعنى والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت
احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وفي غيره والاخيران اي الصلح بسكوت والانكار معاوضة في حق المدعي
لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولا ذلك لبقي النزاع ولزم اليمين
وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى فراغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما
يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالحه بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي
الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة
لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا
عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار بهما مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت
او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او حصته ويخاصم المستحق لان المدعى عليه ما دفع العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل المقصود وظهر ايضا ان المدعي
لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض وبعضه
ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم
الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع
بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل
على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض
المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين وعنه
اذا مات عن واحد وترك ميراثا فاقر بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء
في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل
الصلح درهما مثلا فيكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
الباقي لان الابراء عن دعوى الغير جائز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه
وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال
او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا بالصلح الا انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة

اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
على السكنى مثلا فلا يجوز وقد عرف في باب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده
فصالحه المدعى عليه على مال اعطاه جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حيث يثبت الولاء لو
وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فيقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق في زعم
المدعي حيث لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان
خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة بان يجعل في حقه في معنى الخلع
لان الخلع عن ترك الخصومة خلع والصلح يجب حمله على اوجه صحته ذلك ما قرر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان ادعت نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها
لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة
فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ترك
شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة
فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح [illegible] في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح
اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست
من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح لكن لم يبطل القتل ان يقتله لبطل الصلح لانه اذا [illegible]
فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تاخر الى ما بعد العتق لان صالح عن نفسه صح لكونه مكلفا
ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالح على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له
ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح الماذون عن نفس عبد له قتل اي الذي قتل عمدا لان عبده
من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر يدا وخرج عن يد المولى ولهذا ان ادعى احد
رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته لمولاه بل لورثته حتى تؤدى بها
كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل ميراثا فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد اي دون ذكره الزيلعي
وصح الصلح عن مغصوب [illegible] باكثر من قيمته او عرض [illegible] عبدا قيمته الف [illegible] فصالح على اكثر من
جاز وعندهما لا الا [illegible] اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليه ربوا وله ان حقه
في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان [illegible] اذ ترك التضمين بقي العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه
باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون عوضا عن الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي
بالقيمة فتصالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر

من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا لا لان الدية في الخطا مقدرة
والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل
الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية وان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس
لئلا يخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر عتق نصفه اي وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني
عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس بادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه
بعرض مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح
عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان
الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه ح يكون مؤاخذا بالضمان
لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح
عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضافه
الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا
العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة
الرابعة لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي
اما ان يضمن المال ولا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا
فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي
حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا فان اجازه جاز ولزمه الشرط لالتزامه باختياره وان رده بطل كما في
سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون
الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه
فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق
هذا العبد او وجد عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح
لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه
واعني ما لم يكن جائزا في الوجوه لم ينفذ فيه الصلح الصلح عن جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس
المدعى على المدعى عليه بعقد مداينة حيث سببها الصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل يتحرى

بمقتضى ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فتصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف
جياد على خمسمائة زيوف تجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض وللصفة في الثانية لان عين هذه
الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي لزم الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن
جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط وعن
عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة او يعتبر حطا للدنانير كلا وبعض الدراهم ومؤجلا
للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح اذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة
لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن تأخيرها فيحمل على المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد
المداينة اذ المستحق هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل
وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن
الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح
على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن
دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة ومبادلة البدل فيبطل صالح
عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح مطلقا فان الصلح في صورة
اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح
الصلح لانه يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط
لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني الصالح عن عشرة على كر مكيل او موزون ان قبض في المجلس جاز
والا فلا كما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا بريء والا فلا
اي ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما
بالابراء الكاشاني ولهما انه ابراء مقيد بالشرط المقيد يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد
وانه يصلح غرضا حذرا من الافلاس او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا فيجب المعنى وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى
المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه خمسة ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال
صالحتك اي من الالف بخمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا

فالكل

فالكل عليك كان الامر كما قال يعني فتبطل وادعى براءة من البقية والا فالكل عليه في الوجه الاول فهو بالاجماع
لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ذكره بقوله وان قال ابرأتك من خمسمائة من الالف
على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح شرطا
مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به
فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا
وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي
برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال
ان اديت الي خمسمائة او اذا او متى اديت فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وقد مر في بيان ما يبطل
قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير والحط صح التأخير
والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدين حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته وفي الحط لا يتمكن من مطالبة
ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ الكل منه للحال لاقراره بالدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين
على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان زاد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمر والولد فله حق المشاركة
ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه
ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك
ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك ومن فروع هذا الاصل
المذكور قوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الثوب من شريكه لانه كان عليه
ان لم يستوف فيتبع في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة
الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف
دال على اجازة العقد فينفذ ذلك الا ان يضمن اي شريكه ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل
اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما للآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا
لا معاوضة بل حطا لان مبنى البيع على المماكسة فصار كانه قبض نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف
الصلح لان مبناه على الحط والاغماض وبهذا لا يلزمه ربع الدين فكان المصالح بالصلح ابرأ من بعض نصيبه

الصلح في الدين المشترك

وقبض نصفه فاذا الابراء دفع ربع الدين تقرير المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا اجبر ودفع الابراء
عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المد صحته بدين سبق اذا كان المطلوب
على احد الطالبين دين سبب يبلى ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين
اما في الاول فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى
دينا كان عليه لم يقبض لان الاصح في الدينين اذا التقيا تقاصا يصير الاول مقضيا بالثاني وان كذلك كما انه ثبت
في الانقضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق
عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان حق المطالبة بخمسة
وللساكت المطالبة بالعشرة صالح احد عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها
وانكر البائع ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي
سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد ولا يبطل اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح
احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من رأس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة
الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز
فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فانه اي احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه
على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه فكذلك ههنا ولهما انه لو جاز
فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيب
لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد مر بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه
عقده فلا ينفسخ بلا رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس
اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي النقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير
صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل التقابض في المجلس
لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة
وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس
لتكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه في بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب
والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس
فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر
الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين

بطل في الكل الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه
يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم صالحوا عما بقي من التركة
فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته
اي من الدين وصالحوه عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء وقبلوا
الحوالة والخلاف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن
في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون
ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون
وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة
الشبهة ولا عبرة فيها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه
لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام الغير ببينة او اقرار
او نكول لانه حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون بهذه واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ
القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشاهد يلزم على القاضي والقاضي يلزم على الخصم فشرط اهلية الشهادة
يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذكره في كتاب الشهادة والفاسق اهل لها فيكون اهله
لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن على الحق ومبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود
اصل الاهلية ولا تقبل اي ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتح وهي القاعدة هذا اذا غلب
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون المصر شرط النفاذ القضاء
في ظاهر الرواية وعن رواية النوادر ليس بشرط وكثير من المشايخ اخذوا برواية النوادر لاجل الحاجة ولو امر
رجلا بالتحكيم في الرساتيق جاز باتفاق الروايات لان التحكيم ليس من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب
فيها لامور الصبيان والقضاء ونكاح الصغار كذا حكي في فتاوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال
القضاء قال في الفصل العمادي في الباب من شهادة المحيط انه رواية عن محمد لان القاضي قد يفعل ذلك لا بحكم القضاء
الا يرى انه لو لم يؤذن له به لكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي
اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان
عدلا ففسق باخذها استحق العزل لوجود سبب الانعزال وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه

بعده وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه
وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عليه السلام والآثار وهي
ما يروى عن الاصحاب ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية
لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة وقد لا يشترط فيهما الاجتهاد ولا يطلب القضاء
اي بالقلب ولا باللسان اي لا يسأل لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ذكره الاقطع والاولى اي ينبغي للعاقل ان يخاف التقضي ثم هو مقيد بما اذا كان
فيها غيره صالحا للقضاء لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء قال رسول الله عليه السلام من قلد عملا وفي رعيته
من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء فرض لامر الدين ومعاش المسلمين ويكره التقلد
اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور وعجزه وان امن منهما لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام
من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقيل قرأ زدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعا بمزين
يشعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعر ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز
تقلده اي القضاء من الجائر كما يجوز تقلده من العادل لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف مع
علي كرم الله وجهه مع ان الحق كان معه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج
مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في الهداية التقلد من اهل البغي يصح ويجوز ... الباغي ... يعزل
قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم ما لم يجدده السلطان العادل
فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب
نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لخوف التلف وما في يد الخصم لا يؤمن
عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجب دفعه
لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول
بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل الى غيره وان حبسا اقر بحق او قامت عليه بينة يعني ينظر
في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين حتى لو اقر بحق او قامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول
المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كان ... نفسه
والا اي وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم
اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه
اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة

واقر ذو اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد انه سلم منه اذ ثبت بالاقرار
ان المال كان للقاضي ... او ان القاضي كانه في يده اي الان فيه مال فاذا اقر به لان ثبت
باقراره ويجلس للحكم في مسجد او جامع لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره ويأذن للناس
بالدخول فيها ويجلس معه من يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لانه
يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لم يزد مهديها قدرا عهده اي جرت
عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة
اذ لو كانت لكان ... ثم يشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة اي ضيافة وهي ما لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها ... العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا
واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اجتراء على خصمه ولا يمزح معهما اي لا يمازحهما ولا واحدا
منهما ولا غيرهما لانه يذهب بمهابة القضاء وهو ... قال في الوقاية ولا يمزح معهما قال في الكافي ولا يمزح
ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد
الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء
للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه
اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبس بشرط الامتناع بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق ببينة
او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبس كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره
لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه
لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان لي
دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا ... في الاقرار والاحسن ذكرهما كما قال الزيلعي قدر ما يرى
اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة
بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبس وكذا قوله فيما لزم متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او لزمه
بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزام
باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت
غريمه غناه فيحبس قدر ما يرى كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات
غناه فيحبس ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه ونظره الى ميسرة ... بعد ذلك يكون ... ولم يمنع

ولو شهد رجلان انه اقر ان امته هذه ابنته ثم زورا فاعتمد القاضي وجعلها ابنته فانها ابنته ولا يحل له ان يطأها
وتستحق فيه وترث لان القاضي جعلها ثابتة له وهو احكام النسب وهل يحل لها ان تأكل ميراثه عند ابي حنيفة
يحل وعندهما لا بناء على ان قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما فرشابحا من قولهم
القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونقض الحصاص فيه انه ينفذ [illegible] الاحكام

لامرأة بشهادة زوجها وقاض تحكم او فوض بشهادة زنا اي شهادة امرأة لان كلا منها مجتهد فيه وقد مر في الف
ما ذكر حتى لو ابطله ثم ان نفذه ثالث لان الاجتهاد الثاني كالاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض
باجتهاد دونه بيانه ان القضاء حق الشرع يجب صيانته وفي صيانته ان يلزم ولا يتعرض عليه اما قضاء
عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة منهم عليه
يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى فادعت
امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع وتقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعده
كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك اخا او اماً وارثا لا غير وتركه ميراثا فقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي
تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي عليه بما [illegible] البينة لم تقبل الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة
عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت لم يحل النزاع لم يرفع بانه يحل في القتل فانه من جنسه هو محل
للنزاع كما لا يخفى القضاء لي او وجه بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود
كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والرد بالعيب ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا
وباطنا وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ
فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا يثبت بدون سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا
على القضاء بطريق الاقتضاء في النكاح والشراء بتقديم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان
عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا
لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين
يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال
علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها
وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا لم يبطل القضاء فيجتهد فيه الباقي فوله [illegible]
متعلق بالقضاء المرتكب الاتي عن اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بمذهب ابي يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه
ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي العامد عنه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ
في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في العامد
[illegible] اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه فينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي

عن امامه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا تقبل بينته على افلاسه قبل حبسه لان بينته على النفي
فلا تقبل فلم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام
المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس
الموسر لانه جزاء الظلم اذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا الحبس
بنفقة ماضية لزوجة وولد لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بل حكم الحاكم بها او اصطلاح الزوجان
عليها فلا يحبس القضاء لانها ليست بدل عن مال لازمة بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اي
عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه هلاكه فيحبس لدفع الهلاك تقضي المرأة في غير حد وقود
لان قرار القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من الشبهة
البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه
كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت
بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلاة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم تجز
لفاتت الجمعة ثم سمع الخطبة مقبول الاستخلاف وقد مر تحقيقه في باب صلاة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله
فنائب القاضي المفوض اليه نائب الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي
الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان اعزل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بعزل
اي القاضي عن القضاء ولا بموته وان قضى غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم ينقض
عنده لكن مع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني
اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا عبرة
لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به ولا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض ثبت [illegible]
او ثبوت حل الوطئ بمجرد العقد في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع ام الولد [illegible] لا ينفذ
[illegible] الكتاب لانه [illegible] فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [illegible]
[illegible] عليه ولا تأكلوا [illegible] واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور [illegible]
العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في العصر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع
فلان [illegible] وقد ذكر عليه [illegible] وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض
آخر بقوله فان [illegible] نفذ قضاء [illegible] قضاء الاعمى او قضاء المرأة
قوله تحكيم او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأة او قاض بشهادة المحدود او شهادة الاعمى [illegible]

الحبس لنفقة ماضية لزوجة وولد

المستبدل كذا في نسخة المعتمد

لا ينقض على ما شرع لانه لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان النقض لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح النقض الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي
او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه
كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم على ذي اليد كان حكما على الغائب
حتى لو ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك
لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر
الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما
على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت زوجته
اي المرأة ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه
بخلاف ما لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وتمامه في
تفصيل كتب في البنية ثم اراد ما ... واما اذا قضى عليه اي على الغائب شفعوي ينفذ لا ينقض على غائب
فقيل ينفذ وقيل لا وقال في النهاية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة
اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع
يقرض القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض
الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحة لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي
يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي فلو قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ
فعلى المقضي له كذا في جامع الفتاوى للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح
قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها
ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية
على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم
فيه وما لا فلا واستيفاء القود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ولا يفتى به اي بصحة التحكيم في غير
ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه وكذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته
اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت على كذا
بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما
فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما لكن اشترطا وجود الرضا الى ان يحكم ...

ذلك

ذلك السنى كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذ قضى
ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة
فكذا لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه ان حكم
رجلين فلا بد من اجتماعهما جميعا لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا
برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضى برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه
الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا اي ان خالف ابطله فرق
بين حكمهما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان في محل فصل
مجتهد فيه ووجهه ان المحكم ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون
حجة عليه كان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه
حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف النقض محلا بان يكون فصل مجتهدا فيه
فائدة اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة
قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة وهذا
ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت
عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضى بها
على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت
باب كتاب القاضي
البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية
قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله
لاثبات الحق لو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى الكتاب الى قاض آخر لان حكم القاضي قد تم
على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود
بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك بيانه قوله
الى القاضي لان هذا الباب غير مختص بذلك بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم
حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم
وقد سجل عليه القاضي به والسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا والثاني ظاهر
والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو

في بلدة اخرى وطريق القضاء ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بكتبة القاضي ويكون الكتاب
سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما ان القضاء على الغائب
لا يصح وكتب بها اى بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي
سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة
لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحدود والقود وما يسقط كالدين
فانه يعرف بالقدر والوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد فلا يحتاج فيه
الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر
والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبا للمال
والمستحق اما انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المحيط رواية قال
في المحيط رواية انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء لاحتياجها الى الاشارة
فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل
في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل
في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود
اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي
في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اى اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب
اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كان مع احدهم شهد بغيب الدعوى الصادرة عن فلان وفي تاريخ
ولا يصح الاقتصار على قوله عن الدعوى ولا يكفي ان يكتب مع ذلك وعن الاستشهاد حتى
اذا استشهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب
الشهادات بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اى القاضي الكاتب على من يشهدهم
ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأه عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اى اسماء
شهود الطريق وانسابهم فيه اى في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت الا بشهادتهم
بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر
هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه
اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء

وابو

وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الكتاب من فلان الى من يصل اليه كتابي
هذا من قضاة المسلمين ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختاره
المتأخرون توسعة على الناس فالحكم الذي يجيء القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي
الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب في معلوم الى معلوم في معلوم اى المدعى
لمعلوم اى المدعى على معلوم اى المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى
من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به لانه صار واحدا من الرعايا
فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز لتحقق الحاجة الى الحسن اليه اذ قد يكون الشهود للمدعي على خصمه في بلدة
وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء
الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل
اى نقل الشهادة الا من قاض او من مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم يملك الحكومة اى يقدر على اقامة الحجة
فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم
مرفقة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه لا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله
استحلفه اى المدعي القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأته في ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا
لك قبض منه لان ذكر الغائب يمكن ان يدعي بعد وصول الكتاب البراءة او ادى ذلك المال اليه ولا يكون له
بينة في نوبة اليمين على المدعي فاذا حلف قبل منع ذلك ويعظم المسافة فان انقطع الشهود اى شهود
الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه وجاء الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما
رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتب بها على طريقها اى الشهادة على الشهادة بدلهما اى بدل الرجلين
الاصليين فانهما اى الكتب يجعلهما الى القاضي الذي اليه الاصل اى اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده اولى فاذا حكم
او علم ان الخصم قد انتقل الى ان يصل الخصم يكون الخصم تحت ولايته فانه [illegible] بيان الاحكام المتعلقة
بكتاب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بالقاضي المكتوب اليه فقال ثم انه اى فاذا كان الخصم
في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اى نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
اذ الكتاب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارة
وكما لا يسمع الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يقرأ الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة
لانه للنقل لا للحكم وهذا [illegible] ابو يوسف كذا في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله في غير
حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعده كذلك [illegible] الكتاب في غير حضور

الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب فيه تزوير لمشابهة
الخط والخط يشبه الخط فلا يثبت الا بحجة تامة ولا يقبل كتاب القاضي ملزما وحجة المكتوب اليه لا ينظر
فيه ولا يعمل ولا الزام الا بشهادة فاذا شهدوا عنده اي شاهد الطرفين عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان
فلان وختموا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء
الشهادة انما يكون بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي
ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل انه خبر لا
ينعقد وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس في عمليهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال الكتاب
اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب لبطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه
اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه حينئذ على القول الصحيح كتاب القاضي اليه فيجيز غيره
تبعا له كما لو مات المكتوب اليه ثم الكتاب او لا ثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء
اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم كتاب وصل
الكتاب ليس الذي كتب فيه نقل المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو وطعن عنده هو القاضي في القاضي الذي
كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال للقاضي انت ابتكت او فتح به هو
عندك ذلك قال السيد عن ذلك فانما يجده على ما تلت في كتبه قال فيهم ما يسقط به الشهادة بان قال ان الشهود
الذين شهدوا عند القاضي الكاتب على الحق عبيد او محدودون في قذف او غيرهم من الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام
على ذلك شهودا لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد وانما يمنع قبول الشهادة عليها
وبه تبين ان ما ذكره في شرح ادب القاضي للمصنف في كتاب القضاء انه قبل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد
مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فيه الخصاف
ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيمنع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص
فان وجد الامر على ما قاله هو الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه
اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل
على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدة وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة شاهد في
وليس على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وشاهد هناك جاز وجاز كتب وكيل غائب يعني اذا كان لرجل
على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم في جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا وحاصله

في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان مجرد اعتبار علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا فله
يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه
وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال العين القاضي يكون مع العالم فيما يعرف
فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمنزلة شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر
السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما يعتبر فيه وفي السجل من تمام التسبيب وبيان الصك والحجة
والوثيقة والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار
منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل
قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحضر ولفظة الشهادة فرض لانهم ما يحتاج اليه وانما كانت الحجة
لقطع الاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الا
مع الاحتمال كذا في السيد لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه
فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يكفي بعض المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه
يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذا عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى
عليه هذا الان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالفساد به ومنه وكذا قالوا في السجل اذا كتب وقضيت بالحجة هذا
على احد هذا لا بد ان يكتب وقضيت بالحجة هذا المدعى على احد هذا المدعى عليه وكذا قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة
الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يصح لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا
الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة لما بينه من باب الحكم
بالبحث الوجوه فتبطل العموم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال او غيره
معرب چه والوثيقة بمعناه ولان اللفظة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة
جمع شتت يعني متفرق لا يتحد وسفل فيه اي في السفل ولا يبعث كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل
وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا يبعث كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا اولا
العلو ولا وقالا يصنع غيره ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني او يضع جذوعا او يحدث
كنيفا زائغة قسمت طويلة تشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى فيها بابا في الثانية لان فتحه
للمرور لا يحق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها حتى لا يكون لاهل الاولى بيعها والاخرى
لاهل الاولى حق الشفعة وما اذا اراد واحد ان يفتح بابا في نفسه اراد ان يتخذه طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق
الشفعة فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف الزائغة مستديرة لزق طرفاها

حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطها اي في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة خاصة غير نافذة دار
وكل واحد منهم حق المرور في كلها ولو بيعت فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا
فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد
رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه فادعى
وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى في وقت قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق
في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يكون وهب ثم جحد في الهبة فاشتراها منه
وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر
الشراء للقائل اي جاز ان قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك
اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ
المعين وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه
وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز
في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة
وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كما اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاثة
الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف
ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال
ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لم يصدق بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له
اذا قال ليس لي عليك شيء فقد رد اقراره والمقر له يتفرد برد الاقرار فيملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده فقد التحق
بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى حقا ودفع فقال المدعى عليه او نحوه يعني
يشهدون انه دفع اليه حقه ... والدين ... وبرهن المدعى عليه
كذا في الهداية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بابرائه عن كل عيب بعد انكاره بيعه
يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما
واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تغيير في العقد
بتغيير وصف السلامة الى غيرها وتغيير العقد فرع وجوده ... اذا بطل التوفيق ... التناقض
وعن ابي يوسف انه يقبل ... الدين قد يقضى وان كان باطلا ... هنا بطل صك
... ان شاء الله تعالى ... اذا كتب رجل اقراره بدين في صك ... وكتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو

ولي ما فيه يعني من ادعى هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فهو ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند
الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله فمن قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء
الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف
الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة
قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا
لان الاسلام ثابت في الحال فيحال الى ما قبله كما في مسألة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان
الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستند الى ما قبله وهذا ظاهر يعتبر للدفع وانه لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم
مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فالقول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل
في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال المودع هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه
يعني رجل مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل انه هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي
بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة فيصير كما لو اقر انه حق المورث وهو حي
بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يقبل اذ كذب الاول بل يكون المال للاول لان هذه شهادة
على الاول بعد انقطاع يده عنها فلا يقبل كما لو كان اقر ابا معروفا تركة قسمت بين الورثة والغرماء
بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ
لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يحكم ببيان كل الورثة والغرماء فيجوز ان يكون وارث
غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وله انه ليس بغريم للاتواء ولان حق
المكفول له مجهول فلا تصح الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل انه له ولاخيه الغائب برهن عليه اخذ نصف
المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذه القاضي منه
ويجعله في يد امين لعدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن
فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع
للميت بالكل لان الوارث خليفة الميت والوارث الآخر يثبت الملك للموروث واحتمال كونه قائما مقام الميت
ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان دعواه
صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده كان لاشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح
اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع ابلغ
في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف

فيد ذي اليد وهو الاصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين [illegible]
حفظ وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في [illegible] كان [illegible] فيه فيتوقف الى الغير [illegible] لا يوخذ الكفيل لانه
ان خصومة ذلك [illegible] لقطتها الا ان [illegible] وصية بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي
او ما املكه صدقة تقع على مال الزكوة [illegible] فيهما واحد وهو قول [illegible] اسم المال عام فيتناول [illegible]
بكل مال كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة في المضاف الى المال
مطلق [illegible] صدقة [illegible] الفضل [illegible] وكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية
لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية [illegible]
الزكوة امسك ما ينفقه فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة وان كان صاحب حرفة يمسك قوت
يوم وان كان صاحب [illegible] يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة [illegible]
[illegible] يمسك مقدار [illegible] ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع [illegible] فهو وصي [illegible]
ولم يعلم الوكيل [illegible] شيئا [illegible] وبيعه جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية
استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات الولاية
في حال قيام ولاية الموكل [illegible] ولاية المنوب [illegible] فلم يثبت له الولاية ولو علم الوكيل [illegible] فاسق
[illegible] لان الاعلام [illegible] اثبات حق [illegible] ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد
الا الزام [illegible] شرط الواحد عدل [illegible] وكذا السيد اذا اخبر [illegible] والبكر [illegible]
وسلم [illegible] لان [illegible] فيه [illegible] التوكيل [illegible]
[illegible] فيشترط احد شطري الشهادة [illegible]
واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن [illegible]
لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي [illegible] ويرجع المشتري على الغرماء [illegible]
[illegible] ويرجع المشتري على الغرماء لانه تعذر الرجوع على العاقد [illegible]
العقد [illegible] البيع [illegible] كما [illegible]
البيع [illegible] يرجع الموكل [illegible] الوصي [illegible] ضاع [illegible]
واستحق العبد او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد [illegible]
[illegible] الوصي على الغرماء [illegible]
[illegible]

اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه عامل لهم [illegible] ولو ظهر [illegible] فيه ضمان يرجع عليهم
لانه [illegible] للميت مال يرجع الوصي [illegible] لانه لم يحصل له [illegible] لا يرجع بما غرم الوصي من التمن
لان الضمان وجب عليه بفعله [illegible] والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك [illegible]
القاضي [illegible] الميت [illegible] ايضا وصحح [illegible] الغرماء والرجوع [illegible]
وجه [illegible] واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن واكثر [illegible] اخذوا به [illegible] الحسن
[illegible] لان القضاء [illegible] فسد [illegible] ولا يؤمن مع كونه الناس [illegible] والظلم [illegible] القاضي
[illegible] فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية [illegible] والاول القاضي امين [illegible]
[illegible] ثم ان كان القاضي عالما
عدلا [illegible] قوله [illegible] وان كان عدلا جاهلا [illegible] حسن تفسيره [illegible]
[illegible] الشرعية [illegible] عليه بالرجم [illegible] عندي بالحجة
[illegible] فيه [illegible] ولم يقبل قوله ولم يقبل
قول غير [illegible] فاسق [illegible] بالفسق [illegible]
[illegible] انه صدق [illegible] اخذت منك الفا فقضيت لبكر
ودفعت اليه وقال القضاء [illegible] زيد [illegible] وقطعت يده [illegible]
[illegible] واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك
[illegible] فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال القاطع قطعت [illegible]
[illegible] ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة [illegible] اقسام [illegible]
[illegible] التمييز بين [illegible]

كالكيل والوزن والعد والزرع في المكيل والموزون والعددي والزرعي وتجب بطلب الشركاء او احدهم
الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة بها فانها افراز لكل
واحد بكل القسمة من الملك والمنفعة واما يتحقق في الافراز البتي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا
فيكون منه بالافراز وحكمها تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا
اى سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي
اخذ عوض عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين وكان ما ياخذه كل منهما نصفه
ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان
مبادلة وان رجحت على الاول اى معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى وان امكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اى معنى
المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لعدم المتقاربة بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع
على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه
ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات ايضا عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت
غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز
فان احدهم بطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب
على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش
التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر لان
ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس
اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان التعب على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وكان الاجر مقابلا بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر
فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل ليس بمقدر معين فان باشر القاضي
بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه يجوز ويجب
كونه عدلا امينا عالما بها اى بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله
وهي بالعدالة ولا يتعين قاسم واحد اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا
الى مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضا الشركاء الا اذا كان فيهم صغير لا ولي له الا عند
صغر احدهم فلا تصح الا بامر القاضي لتعذر ولايتهم عنه فيتم تعليل ادعوا ارثه عقارا او ادعوا شراءه

اوملكه

او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اى لم يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
لا خلاف في الاولين وفي هذا خلافهما لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر
لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت
يصير مقضيا عليه بالقسمة وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت القضاء
على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد وملكه
وارباحه حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه
فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ونصب بعضهم خصما عن
البعض فيها وان كان منقولا ولا ان برهنا انه اى العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ادعوا
الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمه حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما
ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة قضاء بان يلحق الملك تكميلا
للمنفعة ويلحق اليد تتميما للحفظ والاول لمهما لعدم الملك وكذا الثاني لكل يستغنيا عنه لانه محفوظ بنفسه
كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اى العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب
قابض له هو وصي عن الطفل ووكيل عن الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة
البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل عندهما لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير وفي الشاملة قسمها بينهم باقرار الكبار
الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شرى اى الشركاء وغاب احدهم
او كان اى العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اى من العقار لا اى لا يجوز
القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم ولو كان خصما عن نفسه فليس
احد خصما عن الميت ولا عن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد خصما عن نفسه لتقام البينة عليه بخلاف ما لو كان
اى حضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا
وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت ثم استحقت يرجع
الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر
عن نفسه فصارت القسمة بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء فملك جديد ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه

في نصيبه ولهذا لا يرد العيب على بايع بايعه فلا ينتصب اي فرض خصما عن الغائب فلا تكون البينة على حق الغائب
قائمة على خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب
او شيء منه فلان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير اي ضررا باخراج الشيء مما كان في يده من غير نيابة خصم
حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الا ذو الكثرة بحصته
يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكان حقا لازما فيما بينهم
اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب
القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه فذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب قسم القاضي قال في
وهو اختيار الشيخ المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال الحاكم في ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى
لا اي لا يقسم ان تضرر كل لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض
ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين اي لا يقسم الجنسين بان يدخل بعضه في بعض بان يعطي احد
المتقاسمين بعيرا او الآخر شاتين مثلا بعضها في بعض فلا يمكن ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة
تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان الاجبار للقاضي يثبت في معنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق
يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يجبر اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يجوز
منه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة
فيجعل الذي كان مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة فيثبت الحكم في الشيء تبعا وان لم يثبت قصدا
كالشرب في البيع والمنقول في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهم وان كانوا ذكورا واناثا
لم يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبر عليه ذكره في الاصل وقالا يجبر عليهما اي ذو الجنس كما في الابل والغنم ولان التفاوت
في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوها فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات
فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد
ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس اذا اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على الاطلاق لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع
على عبد تصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل
المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي
لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده وحده [illegible] والدور والبيوت

والمنازل والدور مثل زقه كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا
لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجموعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة
واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحق المنازل بالبيوت اذا كانت مثل زقه وبالدور
اذا كانت متباينة وقالا بل المعول ما نظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة
والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان
كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله
اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم
اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال
فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل المقسوم ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج سهمه اولا فله السهم
الاول فان كان صاحب السدس اخذ حصته وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف
اخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة ارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر [illegible] ذلك لان القسمة
من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم [illegible]
بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما يتبعهما من متممات الانتفاع او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة
صرف اي المسيل والطريق عنه اي عن القسم الآخر ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة
والا فسخت اي القسمة لان المقصود فيهما ذكرنا لم يحصل فينفسخ وليستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا
جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز
لانها شهادة على فعل نفسه ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل له علو وسفل بلا علو وعلو مجرد اي
عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل
وغير ذلك فيتفاوت كالجنس فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة
وزعم ان بعض ما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها
عقد لازم فدعوى الغلط بدعوى التفاضل حق الفسخ بعد لزومه بسبب ظهور الغبن فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انكروا احلفوا عليه رجاء النكول فمن حلف منهم لم يحلف ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب

المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغى ان لا يقع دعواه
اصل القسمة نقض وان اجيب بان القاسم امين وهو قد اعتمد على قوله فان قرابة يا بين حق ان ربما ظهر الغلط
فلا يواخذ بذلك الا وان ادعى ظهوره حق وان قال اى احد الشركاء قبضته يعنى نصيبه فاخذ شريكى بعضه وانكر
اى الشريك حلف لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابنى
من كذا الى كذا ولم يسلمه الى تحالفا وفسخت اى القسمة لان الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة
نظير الاختلاف فى مقدار المبيع كما ذكر فى احكام التحالف فى الدعوى ولو اختلفا فى التقويم لم يلتفت اليه
لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به فى البيع فكذا القسمة لوجود التراضى الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضى والغبن
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا فى يد
الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعى عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة
المدعى لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تنفسخ القسمة اتفاقا وفى استحقاق بعض
شايع فى الكل تنفسخ اى القسمة اتفاقا وفى استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تنفسخ عند ابى حنيفة
اى لا تنفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع فى نصيب شريكه خلافا لابى يوسف فانه يقول تنقض القسمة
وما بقى فى ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابى حنيفة كذا فى الكافى
ظهر دين فى التركة المقسومة تنفسخ اى القسمة الا اذا قضوه اى الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذمم الورثة
او بقى منها ما يفى به اى الدين يعنى اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه
فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا
الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فحينئذ لا تنقض القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها
الا اذا بقى منها ما يفى بالدين فحينئذ لا تنفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة بالقضاء
تبطل عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضى قيل لا تبطل
فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تنفسخ
وهو الصحيح كذا فى الكافى ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة
ولم يكن قسمته ابراء عن الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا
اى لا تصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة
وهى لغة مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشىء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز

لانها

لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع فى سكنى هذا فى دار وذاك فى البعض وسكنى
هذا علوها وذاك سفلها وفى خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما
او سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد و
يخدم بكرا العبد الآخر اذا كان المهاياة فى المكان كانت افرازا فكل واحد ولهذا لا يشترط فيها التاقيت
وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك فى العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذا
العارية والاجارة وفى المهاياة فى الزمان افراز من وجه وتجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان
مبادلة من وجه واما فى ذلك لان معنى الافراز يتحقق فى المهاياة فى المكان دون الزمان وكذا لو تهايا
فى الزمان فى عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ فى المكان كما فى البيت الصغير كالعبد لا فى غلة عبد او عبدين
او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اى لا تجوز المهاياة فى هذه
الاشياء اما فى عبد واحد وبغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء والظاهر التغير
فى الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة فى استغلال دار واحدة حيث تجوز فى ظاهر الرواية
لان الظاهر عدم التغير فى العقار غالبا واما فى عبدين او بغلين فلان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة
لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت
بتفاوت الراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه واما فى ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه
فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يجوز فى الاعيان والضرورة تتحقق فى المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب فى آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة
وقت الموت وله اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى
المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شىء من غيره ليفعله فى غيبته حال حياته او بعد وفاته
وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى
يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا
للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما فى اثناء تقرير المسائل وقد بين مهمات كل
كل منهما بانفراده وما اشتغل بتعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما
والمتميز بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لما له بعد موته او تفويض التصرف فى ماله ومصالح
اطفاله لغيره بعد موته فيشملهما ثم شرع فى بيان المعنيين الاول فى بيان الوصية بالمال ونحوه

وهو المستغرق فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سنحققه وكن قوله اوصيت بكذا لفلان وكونه في الالفاظ المستعملة
وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك والمكاتب والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين
لانه مقدم على الوصية كما سيجيء وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث
ولا قاتل كما سيجيء من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي
مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لا قيام الموصى له مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه
للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث
اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث
وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه
وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي
بطلت الوصية لما مر اي ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال الملك
اليهم وهو استغناؤه عنه لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه
في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق فلهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي
والهبة للقريب والاولى ما اذ يبتغى بها رضا الله تعالى ولولاهما اي لولا الغنى والاستغناء فتركها اولى لان تركها
الوصية صدقة على القريب بتقيب الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح كذا مع اضرها اي ان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى
وجاز ذلك على حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما فرض منه في حجر يوجب على الفور ترك بعد مماته تخلية عنه ونوع
اي الوصية عن الدين لانه اهم اي حسنين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فح تصح لزوال المانع وصحت
اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الورثة فاذا انتفى تصح وصحت لمكاتبه
بثلث ماله في الكفاية الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا تصح ويكون وصية للعتق
فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان لم يخرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى للجنين في الرحم
او الرقبة بيد الجنين قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده بالثلث او لامته
القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الكفاية فاما ان يقيد بما سوى العين او يطلق يحمل على غير الصحيح
لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولده او لمدبره جاز بالكل صح ولو اوصى لعبده بالثلث او لامته القنة ثم مات

جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للعتق يعتق منه ثلثه وعليه ثلثا قيمته وله ثلث مال التركة
التركة فيعطى مما زاد ان فضل وعندهما يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل
من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا
بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تقتضي لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الحمل
فتصح الوصية ايضا لكن بشرط ان يولد لاقل من ستة اشهر وقتها اي من وقت الوصية فانه
وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتبين لوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانه تصح لان الاصل
انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما عرف في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه
ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني
لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع منهما من الجانبين في الحيوة وكذا في الممات لا لحربي في داره
في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن برهم بقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه
لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع
وهو في دارهم فانه احترز به عن الحربي في دارهم والمستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب معرض لما يخاف
المستأمن فانه ليس كذلك فعلى هذا ما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة
سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل لانه قصد استعجال ما اجله الله فيحرم كالميراث
عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احترز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار
الاستثناء متعلق بالمسئلتين ويكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله
الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا اذ الصبي مميزا لم يبلغ اصلا وان وصيته مات بعد ادراكه
متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافه
اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق
والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع فلم يصح
يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافه اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح تصح لان اهليتهما
تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال السقوط ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ما
ان الاخرس في امثاله كالبيان لكن معتقل اللسان في وصيته ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق
ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد

ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة
الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قال والوصية للموصى له ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت
حكمها بعد الموت فيبطل قبولها ورده ما قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على الف درهم
ورده باطل قبل الغد كما تقدم وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه
هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول الوارث الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به
لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري
قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز
للموصي الرجوع عنها اي عن الوصية بقول صريح او فعل يدل عليه لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق
المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل
تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ
لانه في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا فذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار دليل الرجوع
بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة وكان تقرير الجحود
ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فصار منافيا له فلهذا لا يكون
جحوده الحكم فرق كذا كل وصية اوصيت بها فهو حرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي
بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان آخر رجوع عن الاول ولو قال لفلان وارثي فهي لورثته
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس باسقاط فاق الدين فاق الوارث تركت كذا وبيعك كان برؤ له
ولو قال اخرت عنك لا يكون برؤ كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيت بها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل
ذاهب متلاشي لا اصل لها والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو والولد فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ
يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص فيقتضي رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا اجازوا وان شاؤوا
ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان المحل يحتمل الشركة فيكون الموصى به
بينهما ولو كان فلان حيا وقت الوصية ثم مات قبل موت الموصي فهو للموصى له الاول لان الوصية لم تبطل بموت احدهما اذا لم يثبت
فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقت الوصية ثم مات قبل موت الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه اي

للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي
سبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا وهب المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة
اما الوصية فلانها ايجاب بعد الموت وهي وارثة والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة
صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره
فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا وغير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك
اي بعد الوصية والهبة والاقرار اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما
بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا والمقعد
وهو العاجز عن المشي لداء في جسده والمفلوج الفالج داء يبطل نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل
وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون به علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته
كالصحيح ولا يكون كالمريض يعني ان هذه الامراض مزمنة فلم يخف له واحد منها وتصرف لشيء منها في التبرعات ثم مات
قبل تمام سنة مشيرا على التصرف الا بعد تمام المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن
مرض الموت لانه اذا سلم في العطب الذي هي منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج به من احكام المرض
لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث فيقدم الفرض النفل قدم الوصي
سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدمه
اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص
على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هاهنا ومن اوصى بحجة حج عنه راكبا من بلده اي كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده
ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج
وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فننفذها ما امكن ومات حاج في طريقه واوصى بان يحج عنه
يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول الشافعي يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج عن غيره في الطريق وامامه ان الاول لم يحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه الالف
فهلك منها درهم يحج عنه بالباقي من حيث بلغ استحسانا وان لم يملك شيئا حج بما فضل منه شيئا رد على الورثة

لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم
حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بالمائة
فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى بما بقي منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى
بان يشترى بثلث ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت عندهما لان العبد المشترى بكل الثلث مغاير للمشترى بالثلث
كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم تجز لتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى لعبده ولابن ابنه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين
لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى
بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث نصفين بينهما وعندهما يربع اي يجعل ربعه اي الثلث
ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل في حق ان الموصى له لا يستحقه
لكنه يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته وذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلاثة من الثلث
واحد والكل ثلاثة فصارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفين عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلاثة اسهم لصاحب
النصف لانه اي الحكم في الضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف
مبني على خلاف معتبر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث وقال في الهداية اي لا يجعل في ضرب
فيما له سهما اي يجعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين
الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال
فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال اي ربع في الثلث يكون ربع الثلث لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع
الثلث فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث فيحصل ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد
في الثلث وهو الربع فيحصل ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما الف وللآخر خمسمائة وهي كل
لكونه جميع ماله فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى
بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فكان هذا كسائر الوصايا على قوله
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله

الف

الف فان الالف سهمها على قدر وصيتهما فيأخذ الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي
قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها
ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما
بقدر ما يخص وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار من الثلث
ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في الضرب
بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة [illegible] حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية
كما اذا اوصى بخمسين درهما والتركة مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لاحتمال ان يظهر له
مال غير المائة واذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية
بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا تبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى
بسهم جزء اي قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت
لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف
كذا في ... واما اصل الرواية فيقتضي وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه
اي يكون السدس داخلا في الثلث وقال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث ماله ان كان اخبارا فكاذب
وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء
فهذا ممتنع ايضا اوردت هذا السؤال ولم يجب عنه احد وبالله التوفيق نختار انه انشاء واما يكون له
النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شائع
وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل تعيين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا
قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس
الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يثبت الاكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما
فيما يكون مدلول اللفظ والا كان ابراء مستأنفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم
الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية ولو في سدس ماله مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك
المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة ولو ثلث دراهمه او غنمه
وهلك ثلثاه فله ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ماله ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك

بين الورثة والموصى له وان المشترك يتوى ما توى على الشركة ويبقى ما بقي منه عليهما وصار كانه اذا
التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة
واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي نفاذا بالوصية على الاكثر لان الموصي حين حاجته في هذا المعين
مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به وكان حق الورثة كالتبع حق الموصى له كالاصل والاصل من مال
المشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف
الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب بخلاف ما تقدم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره
اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فكانت اجناسا مختلفة
فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف فهو
اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق
حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث ما يؤخذ من الدين حتى يتم كلما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين
افضل من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم
الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحت عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
موته لان الوصية لبكر لغو وكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت
ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم ليس بمستحق كما لو اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد
لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي
او له وللفقراء وله فقير ولده وفات شرط عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم
او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلثي على بينهما
اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما
نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله
وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء
لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر حينئذ وهو قيام الغنم فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له
غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة

لانه

لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة
من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله
لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اي للامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث
ولهما اي للفقراء والمساكين اي لكل منهما خمس منه قال ابو حنيفة هو لهما وعند محمد تقسيم الثلث
على سبعة اسهم ثلثه منها للامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقل الجمع اثنان
والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد
الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء فنصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم
الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم قال لآخر اشركتك
معهما اي قال للآخر اشركتك معهما فله اي للآخر ثلث كل ما شرع في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان
وقد اشرك الآخر معهما فيكون شريكا لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق
المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المائة والخمسين فيحمل على مساواته لكل واحد منهما
كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي قوله على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال
المريض مخاطبا للورثة لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث استحسانا والقياس ان لا يصدق لانه
امر بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا
لكن لا يحكم به الا بالبيان وجه الاستحسان انه سلطه على ماله اذا اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار
الثلث بان يوصيه ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار به بين محمد وللمريض قد يحتاج الى ذلك بان يعرف
اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق
المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث مع اي مع الدين المذكور
الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي المقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان حقهم
معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد عزل المال لكل
من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لانه كان لهم فيه صاحب الدين
وفي العزل فائدة اخرى هي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق والبصر به من الآخر
وربما يختلفون في الفضل واذا ادعى الخصم فاذ توكلا على ان في التركة دينا شائعا في كل التركة كما مر
الوصايا والورثة بيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا به
تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم في قدر حقه على العلم

فيدعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف ولو اوصى
واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني وفي الميت وللحي الكل للحي لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يصح من احد فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة لكنه حرم لمعاني
وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوب هلك بطلت
يعني اذا كان له ثلثة اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تقول
لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود
فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحدهذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا الباقيين زال المانع
وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد والردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي
لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذه الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي النصيب انما تعين حق صاحب الجيد
في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين لانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون
في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي
في الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضائع بان يكون هو الاردا فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث
كل من الثوبين لان صاحب الجيد اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين
حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة قسم فان وقع في نصيبه اي البيت المعين الموصي فهو
للموصى له والا اي وان لم يقع في نصيبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما ببيت لرجل منها بعينه فانها
تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى
مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل نصف ذرع البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية
الاقرار فالحكم كذلك فيه بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال غيره ان يعطيه الاجازة بعد موت الموصي
والدفع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل الف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله
ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم
بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها
صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين
بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بان له ثلثا شائعا في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده

بحق فاذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليه ايضا مجموع
بالثلث فيشركها الوارث فلا يسلم له شي الا ان يسلم للورثة مثلاه وولدت الجارية الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة
وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ
وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوصى بهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث
تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد
القبول والقسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له
ولو ولدت بعد القبول قبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان
للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة وقال بعض المشايخ يكون موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت
قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل
تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكر كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واحترز عن صريح الوصية
لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احترز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر
بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي
في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال
الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض
بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات ومرض صح منه كالصحة لانه حق الورثة انما يتعلق بماله
في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانه في حكم
الوصية لكونه في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وبعكسه اي المحاباة والعتق سواء عكسه
اي اذا اعتق ثم حابى سواء وفي المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة
ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد
الذي قيمته مائتان بمائة فيقسم الثلث وهو مائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في النصف
قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اي في الصورتين لان المحاباة
اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة فيقسم بين المحاباة والعتق

من الثلث لما وصى فهو المحاباة ونصف الثلث بين العتق والمحاباة لان العتق متقدم عليها فيستويان
وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لا اي المحاباة نصف لها اي للمحاباة اي نصفه يعني نصف الثلث
بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني فتبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى العبد بعد موته
فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي
الجناية مقدم على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه
بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين فان اوصى بعتق العبد بعد بيعه
وان فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية
بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه
يعني اذا اوصى رجل لرجل زيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه
في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث ولا شيء لزيد
لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال
والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول
للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة
فله اي لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم فيه لما فيه من اثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى
عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى في قيمته ويدفع اي يملك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء
لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ولمن اعتق عبده في صحته ومات
وعليه دين لم يسع العبد في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس
بوصية في المرض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه
ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف
درهم فقال رجل لي عليه الف درهم قال رجل هذا الالف المذكور وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة
عنده اقوى وعندهما سواء هذا الذي ذكره صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى
هذا الذي ذكره صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله
الآتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب
يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد فانه لا يطلق
عليهما اسم القريب فمن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الولد

والوالد

والوالد بنفسه لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية
اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود
من الوصية صلة القريب فيختص بما يستحق الصلة من قرابته فيستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم
والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل من ينتسب اليه من قبل اب الى اقصى اب في الاسلام فيستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب فقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له
عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب
فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين
نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان
في الوصية كما عرف فنصف للعم اي لا يستحق جميعها فاخذ هو النصف لانه اقرب واخذ الخالان النصف لعدم من يتقدم
عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز جميع الوصية لانه اقرب
وفي عم له النصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف في عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويا
ومعنى قد يكون بها [illegible] وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق
انما يتناول الى الملاصق وقال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد به الملاصق وفي الاستحسان
وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته
لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام
واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم
من ازواجهن [illegible] وهذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب
والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانه يراد به لغة وعرفا قال تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته ويقال
تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته غير الرقيق قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من
في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب
في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت
وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فيدخل في قرابة حيث يكون من جانب الام والاب
واهل بيته وجنسه يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يدخل فيه ولدها الا اذا كان من قوم ابيها
كذا في الكافي وفي ولد زيد تناول الذكر والانثى لوجود معنى الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى
لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان التنصيص على لفظ الورثة علامة انه قصد التفضيل كما في الميراث

وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله بشاول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ الحق
تحقيق التمليك فصحت الوصية تمليكا والا اي وان لم يحصوا افلفقيرهم لان المقصود من الوصية القربة وهي
في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة غالبا على الفقر ان في زماننا الصبيان فلان
وهم لا يحصون اولا يا بني فلان وهم لا يحصون بطلت الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا
في حق الكل للجهالة الفاحشة اي بخلاف ما اذا فسر بالتسمية في الوصية للفقراء او الساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا للمعنى
وفي الكل والاسم كالصبيان ولا يكفي الاسم الايتام وانه وان كانوا وبنو فلان يختص بذكورهم كما في الهداية ولو وصى لبني فلان يدخل فيه الاناث
في قول ابي حنيفة اولا لقوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير
عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية
وفي بني فلان الانثى منهم اي وان كانوا لم يعطوا ثم اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف
في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ التي في العشيرة دون البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث وموالي العتاقة والموالاة دخلوا فيهم اذ ليس المراد بها اعيانهم
بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه موالي العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى لموالي معتقون ومعتقون بطلت
لان لفظ المولى مشترك بين معنيين احدهما موالي النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يتبين في حيوة
قال في الكافي فوجب التوقف حتى يتبين البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته
او مرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حال
الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى
عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا
لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه
في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا
كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض
لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبده وغلة داره
لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمتا اليه اي الى الموصى له
لها اي الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث

به او العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية
بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ابقاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا
بينهم اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة
بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهايأة
اي قسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اعدل وليس للورثة بيع
ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق
الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم
اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له
في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يتصل الايجاب
كما لا يتصل ايجاب البائع بالمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة
لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد والدار
لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد
المعاوضة فانما تثبت بوه لولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون
مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه
معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لان الموصى له
بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بعينها وهما متغايران ويتفاوتان
في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى
المنافع بنفسه ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج
من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر
فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير
ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي
لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين
ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب
السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا تقسم فتقسم بالتهايؤ زمانا

نوفيرا لحتوفيهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اى الايصاء لانه اوجب
لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يجعل الوصية بانفراده فلا يتحقق سهمان ركة فيما اوجب
لكل منهما ثم اذا صحت الخدمة لصاحب الخدمة ولم يوص في الرقبة بشيء لصاحب الرقبة ميراثا للورثة مع
كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لآخر لان الوصية كالميراث فيكون الملك يثبت بعد موته
واوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات اى الموصى وفيه ثمرة تكون له اى للموصى له هذه الثمرة فقط
لا ما يحدث بعدها وان ضم اى الموصى ابدا بان قال بثمرة بستاني له ابدا فله معها اى مع الثمرة الآن
ما يحدث بعدها كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص
على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول
الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا
تناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا
يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا اولا
يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا ولم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه
الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما
فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا
فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث فاجازوا اى الورثة تجعل مسجدا الا ان المانع
من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا تجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث
والوصية اوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اى الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول
غير جائز فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس
باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر
بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة
لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان ولفلان

على الف

باب وصايا الذمي

على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا القائم مقامه كذا في الكافي
وصية الذمي بجعل داره بيعة او كنيسة لا تجوز اما بمعصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات وان كانت
لو كانت لقوم معينين تمليكا منه الثلث فان ثم لما يتعينوا اجاز بتمليكهم والا اى وان لم يكونوا
معينين فلا اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها
معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج
في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشهورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة
او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة متفقة في الكل واما بقربة عندهم ومعصية
عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح مطلقا اى سواء
عينت قوما او لا وعندهما لا تصح الا ان يوصى لمعينين لما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية
والسبيل في المعصية تركها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وهي
قربة عندهم فتصح وتورث اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع يهودي
بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند
ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل وكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح
وذو هوى اى من يتبع هوى نفسه مائلا الى البدع ان كفر اى حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي الاله الاكبر
كالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا
ببناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان في هذا الباب مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان
يجب حفظها والاهتمام بها لاصالة كثرة وقوعها وعموم غفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها
بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية
او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة والصدقة على الغني حرام وان
عممت بان يقول يستوي فيها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح
الا للمعين والغني لا يتعين ولا يحصى واذا خصت اى الوصية بغني بان يقول هذا القدر من مالي
وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء يحصون حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا اى كما في الوقف يعني
ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم يحصون اغنياء

حق لهم ويكونون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتعذر عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون

للفقراء

الباب الثاني

الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته ولا اي لا يرد لانه لا ينبغي وجه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره ولو جوزنا رده في غيبته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك لا يحل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كما في الوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتوقف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد واذا رد صح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف الوكيل وكل رجل بالبيع فباع شيئا من ماله وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات حق في الخلافة اوان انقطاع ولاية واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة اما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلا يصح بغير علمه حتى يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى العبد لغيره او كافر او فاسق بدلهم القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير يكون شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد قادرا على التصرف وليس بمولى عليه في حد ذاته ولكون الفاسق من اهل الولاية ... فاذا كان كذلك حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما ولكنه يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد الى اجازة مولاه وتمكنه من حجره بعدها ...

بحذاء المؤتمن في استيفاء حقوق الميت ولو اتهم بالخيانة فهو الكافر للمعاداة الدينية وهو الفاسق لتهمة فيخرجه القاضي عن الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر ومن اوصى الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع ولانه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما قام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه ويمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره كان دونه ولانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فاولى ان يقدم على غيره احوج واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اي ولو كان الايصاء لكل منهما بالانفراد عندهما ومحمد الا في اشياء مستثنى وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما والفرق بين هذا وبين الاخوين في الانكاح ان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز او خصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في التأخير خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينة لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فاوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او الآخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي

فقصد ان يخلفه وصيا متصرفا في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا آخر
كما في لم ينعزل بعزله لانه اشتغاله لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدل الغير كافيا
ضم اليه كافيا وينعزل بعزله وفي فوائد السغدقي في مجموعاته وينعزل ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي
واستبعده اي استبعد ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي
الميت وان كان عدلا كافيا فكيف القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى
الى آخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد
وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له صح يعني اذا مات رجل وورثه غيب واوصى لزيد بثلث ماله
جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له
لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا
والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خليفة عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة
على الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون عليهم
الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس
خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي
خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي
ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى
والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فينفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب بعده وضاع المقبوض
لم يكن له على الورثة سبيل واسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال
في يده او يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي في التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية
الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه
وستر ما كان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه
وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فتكون
العهدة عليه لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال
الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير

وهلك

وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له
وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يتجر
بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستئجار ويودع ماله ويكاتب قنه
ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه ويدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل
مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله لليتيم قضاء ويأكل
الا في ذلك كله وليس للاب تجارة ولو بمال لا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية
وله اي الوصي اجارة مال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له الاجارة لنفسه بمال اليتيم سواء دون ثلاثة
او نكاه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملأ لا الاعسر
لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وجاز ذلك للقاضي لكن في القاضي فانه
قادر عليه وله ان يقرضه ومال الوقف والغائب فلا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس
لان تصرفه نظري ولا نظر في الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب
البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس
ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ
وحفظ الثمن ايسر بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع
العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه اي الوصي العقار
وان لم يكن دين لضعف قيمته او للدين كما نقل عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في
في آخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته
لانه حق او وصية مرسلة اي مطلقة بان يوصي بثلث ماله او رغبة ضاعف في تجويز بيع العقار
اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او دين او فلان حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه
اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من التركة انه لفلان لكونه اقرارا
على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر الوصي بعين انه لفلان ثم ادعى
انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما
اوصى الى زيد لغت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه
المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فيهما اسقطا

مؤنة التعيين عن القاضي واما الايصاء فنحو ما لا نفس فيهما بنصب حافظ للتركة كذا اشبه وههنا
للصغير مال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت ولنا ايضا باطله اما الاولى فلان التصرف
في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة
الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غير
اي غير مال الميت فان مال الكبير اذا لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته وصحت شهادة
رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما
وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت
ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت
التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين
احدهما ليس للآخر المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا
بينهم فاورث شبهة او الشهادة الاولى بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم يقبل ايضا لان الشهادة
توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام
والاخ والعم في اقوى احواله وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي
في اضعف احواله وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على قدر
موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم لانه اضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول
وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة وللمشتري اي لاضعف الا ما لابد للصغير منه
من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه اي من تصرفه على مقدار تصرف
موصيه وصي الاب احق من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا اختاره ولان اختياره
مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد
مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل تهمنا
نلحقها هنا اي بهذه رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا
قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجاز بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع
الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركته عنده
من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا
لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه

ومنها

ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وصي وارث الميت يرجع في تركة
الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكانت
كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل
بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى
ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد
على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي
اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه
بين قوله في ذلك وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل
البصر ان اخبروا انه من اهل البصارة باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة
بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما
فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد
في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري تحلف الوصي يحلف والوصي
يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول له ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما فيجوز
ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم
على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي
كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ الحاكم لم يكن اقالة
فلا يلزمها الوصي ثم يبرأ

هذا آخر ما قدره الله تعالى على ملتقطه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وقع بحمد الله
وعلى احسن الصور تصويره حاويا بالمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض الكتب
المعتبرة مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة
الكرام واستطلاع اراء فضلاء الائمة العظام مع عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل

320

من العثرات على مقتضى البشرية • ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات لم يبرأ

الانسان عنها عرية • ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كالقطرة الى اللجّ المتلاطم

بالامواج • لا يغوص على فوائده كل غواص فوقى فضلا عن الرجاج • ولذا ترى العلماء المتبحرين

مع كمالهم فى الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يجولوا حول هذا العلم بل يشتغلوا فيه بل رسائل

مختصرة • وهذا العبد الفقير الى الله الغنى مع مطارحته معهم فى تصانيفهم فيما ينسبوا اليه

ومعارضته اياهم فى مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه • يحبث قبلها على العصر • وفضلاء الدهر

امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد • والشرح الشريف المملو بالفرائد

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله • واعاننا

عليه لولا ان اعاننا الله • ليس الغرض الاصلى من هذه الكلمات التمدح

بل الامتثال بما امرهم بقوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث

وقد وقع الفراغ من تبييضه يوم السبت من جمادى

الاولى سنة [illegible]

[illegible]

وقد كان البداية فيه يوم السبت الثانى عشر من ذى القعدة سنة [illegible]

وتمامه على يد اضعف عباد الله تعالى احوجهم الى رحمته

مؤلف الكتاب محمد بن [illegible] على

[illegible]

[illegible]

[illegible]

توفى [illegible] سنة ١٠١٧

فصل حقله چون تمام ايلدم در تحريرينى • هاتف غيبى ديدى ختم اولدى تاريخ كتاب

ختم

١٠٤٠

الحمد لله على الاتمام • والصلوة والسلام على محمد المبعوث الى كافة الانام

وعلى آله واصحابه الكرام • وبعد فانى حررت هذا الكتاب المستطاب

بعون الله الملك الوهاب • ثم صححته بنسخة مصنفه قابلته وقرته بعد الفراغ من كتابته

وحررت تاريخ انتساخه المطابق بالنسخة مع نسبت [illegible]

والغرض منه الذريعة الى رحمة الله المتعال والدعاء بالخير

فمن نظر اليه ووقف عليه • وانا العبد الفقير الى الله

الغنى القدير محمد ابن [illegible]

[illegible] الدين الشهير [illegible] زاده

[illegible] التقوى زاده

تشرف بالنظر فيه داعيا لمالكه وكاتبه

العبد الفقير [illegible] المحب المخلص الداعى

على الدوام والمسدي اليه السلام

علاء الدين بن الشيخ الامام

المفتى بدمشق الشام

عفى عنهما

كتاب الفرائض

اصحاب الفرائض اثنا عشر نفرا ٭ اربعة من الرجال وهم الاب ٭ والجد ٭ والاخ لام ٭ والزوج ٭
وثمان من النساء وهن ٭ الزوجة ٭ والبنت ٭ وبنت الابن ٭ والاخت لابوين
والاخت لاب ٭ والاخت لام ٭ والام ٭ والجدة الصحيحة ٭
ولهم اربعون احوالا فليحفظهم ٭

فصل الرجال

الاول من الاربعة المذكورة ٭ الاب ٭ فله احوال ثلث ٭ فرض المطلق وهو السدس
مع الابن او ابن الابن وان سفل ٭ والفرض والتعصيب مع الابنة او ابنة الابن ٭
والتعصيب المحض عند عدم هولاء المذكورين ٭

الثاني من الاربعة المذكورة ٭ الجد الصحيح ٭ فله احوال اربع كالاب في الاحوال الثلث ٭
والرابع السقوط بالاب ٭

الثالث من الاربعة المذكورة ٭ اولاد الام ٭ فلها احوال ثلث ٭ السدس للواحد
والثلث للاثنين فصاعدا ٭ والسقوط باحد ستة نفر ٭ بيت
حاجب اولاد ام التي نفر دان كانه ٭ اوغل او نظر ونزد اب جد او عل وزدر بهان
كراولر ٭ شرح هولادن برکشی
ثنه بوق اولادامه ساقط اولمقدر ایشی ٭

الرابع من الاربعة المذكورة ٭ الزوج ٭ فله حالتان ٭ النصف عند عدم الولد وولد الابن وان سفل
الربع عند وجود هولاء المذكورين ٭

فصل النساء

الاول من الثمان المذكورة ٭ الزوجات ٭ فلها حالتان
الربع عند عدم الولد وولد الابن وان سفل
والثمن عند وجود هولاء المذكورين

الثاني من الثمان المذكورة ٭ بنات الصلبية ٭ فلها احوال ثلث ٭ النصف للواحدة
والثلثان للاثنين فصاعدا ٭ والعصوبة المشتركة مع الابن
للذكر مثل حظ الانثيين ٭

الثالث من النساء المذكورة ٭ بنات الابن ٭ فلها احوال ست ٭ النصف للواحدة
والثلثان للاثنين فصاعدا ٭ والسدس مع الصلبية الواحدة ٭ والعصوبة المشتركة
مع الابن ٭ والعصوبة المحضة اذا كان تحاذيهن او اسفل منهن غلام ٭
والسقوط مع الصلبيتين ٭

الرابع من الثمان المذكورة ٭ الاخوات لاب وام ٭ فلها احوال خمس ٭ النصف للواحدة
والثلثان للاثنين فصاعدا ٭ والعصوبة المشتركة مع الاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين
والعصوبة المحضة مع البنات او مع بنات الابن ٭ والسقوط بالابن وابن الابن
وبالاب بالاتفاق ٭ وبالجد عند ابي حنيفة رحمه الله

الخامس من الثمان المذكورة ٭ الاخوات لاب ٭ فلها احوال سبع ٭ النصف للواحدة ٭ والثلثان للاثنين فصاعدا
والسدس مع الاخت لابوين ٭ العصوبة المشتركة وهو السدس تكملة للثلثين ٭ والعصوبة المحضة مع الاخ لاب
للذكر مثل حظ الانثيين ٭ العصوبة بالمؤنث مع البنات او مع بنات الابن لقوله عم اجعلوا الاخوات مع
البنات او مع بنات الابن عصبة ٭ والسقوط بجهة نفر بالابن وابن الابن والاخ لابوين
وبالاب بالاتفاق وبالجد عند ابي حنيفة رحمة الله عليه رحمة واسعة ٭

السادس من الثمان المذكورة ٭ الاخت لام ٭ فلها احوال ثلث ٭ السدس والثلث ٭ والسقوط
قد سبق ذكرها في صنف الرجال وهي احوال اولاد الام فليراجع ثمه ان اردت تعلمها ٭

السابع من الثمان المذكورة ٭ الام ٭ فلها احوال ثلث ٭ السدس مع الولد وولد الابن وان سفل
او الاثنين من الاخوة والاخوات ٭ وثلث الكل عند عدم هولاء المذكورين ٭ وثلث ما يبقى بعد فرض احد
احد الزوجين ٭ وذلك في مسئلتين زوج وابوين او زوجة وابوين ٭

الثامن من الثمان المذكورة ٭ الجدة الصحيحة ٭ فلها حالتان ٭ السدس لام كانت او لاب
واحدة كانت او اكثر اذا كانت متحاذيات ٭ والسقوط يسقطن كلهن بالام والابويات
بالاب والجدات الابويات ايضا بالجد ولا يسقطن باب الام ٭ تمت الاحوال الاربعين بعونه فليحفظهم

في بيان العصبات

العصبات على نوعين ٭ نسبية ٭ وسببية ٭

اما السببية مولى العتاقة ٭ ثم عصبته على الترتيب الذي يجي ذكرها ان شاء الله تعالى بمنه سبحانه

واما النسبية على ثلثة اقسام ٭

العصبة بنفسه ٭ والعصبة بغيره ٭ والعصبة مع غيره ٭

اما العصبة بنفسه كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهم اربعة اصناف ٭ الاول جزء الميت اي البنون
ثم بنوهم وان سفلوا ٭ الثاني اصل الميت اي الاب ثم الجد اب الاب وان علا ٭ الثالث جزء ابيه اي الاخوة
ثم بنوهم وان سفلوا ٭ الرابع جزء جده اي الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ٭ فليحفظ بهذه الاربعة المذكورة
واما العصبة بغيره فاربع من النسوة وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن
واما العصبة مع غيره فكل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت ٭ تمت العصبات على التفصيل

في بيان احوال ذوي الارحام وهم اربعة اصناف
سنذكرها ان شاء الله تعالى

الصنف الاول اولاد البنات واولاد بنات الابن فهم اربع طوايف باعتبار الذكور والاناث

ابن بنت	بنت بنت	ابن بنت ابن	بنت بنت ابن

الصنف الثاني الاجداد الفاسدون والجدات الساقطات فهما طايفتان

اب الام	ام اب الام

الصنف الثالث اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام فهم عشر طوايف

ابن اخت لاب وام	بنت اخت لاب وام	ابن اخت لاب	بنت اخت لاب	
ابن اخت لام	بنت اخت لام	بنت اخ لاب وام	بنت اخ لاب	بنت اخ لام
ابن اخ لام				

الصنف الرابع الاعمام لام والاخوال والخالات فهم عشر طوايف ايضا

عمة لابوين	عم لاب	عمة لام	عم لام	خال لابوين
خال لاب	خال لام	خالة لابوين	خالة لاب	خالة لام

تمت تعبير الوهاب

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı | Atıf Efendi
Yeni Kayıt No. |
Eski Kayıt No. | 98

المحرر

ما كتب في هذه الصحيفة الصحيحة من المسئلة المفصولة الحررة المسلم
محقق عندي على الطريقة الشرعية حتى كرني مأمورا باعطا حيزه الوثيقة
وانا الفقير الى المولى الجليل عبده خليل القاضي عدينة اسكدار لا زالت
شعاير الشرايع مانوسة سنة اسامه وسبعين والف
بمشهد حسان بانجه دمكله مشهور باغچه ده سعادتلو بادشاه ریحان سلطان حضرتلری
حصه وعلمکه سوزدفترده وریلوب ملکه تاقة امدیکم امضا

نسب الماضي داعي بيلمز اسحاق اوجاقی
كيفية الضرايب ۲۲ عدد اوز اکاردن بین اضلاعی

ذیرتوت اولوب زوجه‌لری هند و زینب و قزلری
حبیبه و زاهده ورابعه‌یی ولو بنتی قرنداشلری
عایشه وصالحه‌یی ترك ایلسه قسمت نیجه در

الجواب
یوز فر قدیده سهم کرکدر قرق سهمی هند و زینبه
اون تورار یکرمشر سهمی حبیبه و زاهده ورابعه‌یه
باقی عایشه وصالحه‌یه ویریلور

کتبه العبد یوسف الفقی
ابا حصار صاحب
عفی عنهم